مركز البحوث الإسلامية
إستانبول
سِلْسِلَةُ عيُونِ التُّرَاثِ الإسْلَامِيِّ
رقم ٢٩

التسهيل

شرح لطائف الإشارات

الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماونة محمود بن إسرائيل
(ت. ٨٢٠هـ/ ١٨-١٤١٧م)

تحقيق
د. مصطفى بُولَنْد دَادَاش

المجلد الثاني

نشريات وقف الديانة التركي

نشريات وقف الديانة التركي
رقم النشر ٧٨٤
نشريات إسام ٢١٣
سلسلة عيون التراث الإسلامي ٢٩

التسهيل
الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماونة
تحقيق مصطفى بُولَنْدْ دَادَاشْ

لقد تم إعداد كتاب التسهيل
بإشراف اللجنة العلمية للتحقيق
بمركز البحوث الإسلامية (İSAM) التابع لوقف الديانة التركي.
İcadiye- Bağlarbaşı Cad. 40 Üsküdar/İstanbul
الهاتف: 0850 474 216 90+
yayin@isam.org.tr www.isam.org.tr

الإعداد للنشر أوزخان أَنْجَقَار، مصطفى دَمِيرْآي
التصحيح محمد شاهين، أوزخان أَنْجَقَار، عيسى قايا أَلْپ، عبد القادر شَنَلْ، إسماعيل أَزْيِلْكِين
التصميم علي حيدر أُولُوصُويْ، إبراهيم درويش مؤذن، مِيم أَمين

تم إعداد هذا الكتاب
من قبل مركز البحوث الإسلامية (إسام/İSAM)
في إطار مشروع العصور المتأخرة من الحضارة الإسلامية.
منسق المشروع محمد سُعَادْ مَرْتْ أُوغْلُو

تم طبع هذا الكتاب بقرار مجلس إدارة إسام
رقم ٢٠١٨/١٨ وتاريخ ٢٠١٨/١٢/٢١.

الطبعة الأولى: إستانبول، سبتمبر ٢٠١٩م / ١٤٤١هـ
ISBN 978-605-7580-67-2 (مجموعة)
978-605-7580-69-6 (المجلد الثاني)

النشر والتوزيع
TDV Yayın Matbaacılık ve Tic. İşl.
Serhat Mah. 1256. Sokak No. 11
Yeni Mahalle / Ankara
الهاتف: 9131 354 312 90+ الفاكس: 9132 354 312 90+
bilgi@tdv.com.tr

الطباعة
Mega Basım Yayın San. ve Tic. A.Ş.
Cihangir Mah. Güvercin Cad. No: 3/1 Baha İş Merkezi
A Blok Kat: 2 34310 Haramidere / İstanbul
الهاتف: 1700 412 212 90+

الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماونة
التسهيل / الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماونة؛ التحقيق: مصطفى بُولَنْدْ دَادَاشْ. — إستانبول: وقف الديانة التركي، ٢٠١٩.
المجلد الثاني، ٦٤٠ صفحة؛ ٢٤ سم. — (نشريات وقف الديانة التركي؛ ٧٨٤. نشريات إسام؛ ٢١٣. سلسلة عيون التراث الإسلامي؛ ٢٩)
يحتوي على الفهارس والمصادر
(المجلد الثاني) 978-605-7580-69-6 (مجموعة) ISBN 978-605-7580-67-2

فهرس المحتويات

كتاب الرهن

(حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه. وركنه الإيجاب) وحده؛[1] (لأنه تبرع فتم) بالمتبرع كالهبة. وتظهر ثمرته في اليمين،[2] والقبول شرط جوازه. (وقيل: القبول) ركنه أيضًا. (ولم يلزموه بلا قبضه كالهبة)، وعند «ك» لزم بنفس العقد وإن لم يقبضه.[3] وقال بعض أصحابنا: القبض شرط الجواز. ويظهر ثمرته في تفرق المجلس بلا قبض؛ فإنه يحتاج إلى تجديد العقد عند من جعل القبض شرط الجواز لا من جعله شرط اللزوم.[4]

أقول: قولهم في فصل العدل: إن «ك» لا يجوِّز وضعه عند العدل لعدم القبض يشعر بأن القبض شرط عنده أيضًا.[5]

(فلزم الرهن بقبضه مميَّزا) عن غيره خرج به المشاع ونحو الثمرة على الشجرة، وقوله: (مفرغًا) خرج به نحو بيت فيه متاع غير الرهن؛ فإذا قبضه مميزًا مفرَّغًا

---

١ هذا قول شيخ الإسلام خواهر زاده، والقول الثاني وهو الإيجاب والقبول كلاهما ركنا الرهن هو قول عامة المشايخ، كما في العناية للبابرتي، ١٠/١٥٥.

٢ قال الفاضل أمير: «يعني لو حلف لا يهب أو لا يتصدق فوهب أو تصدق ولم يقبل الآخر حنث...، وكذا من حلف لا يرهن فلانًا شيئًا فرهنه ولم يقبضه يحنث عندنا وعند زفر لا يحنث». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٨٤ظ-٨٦و.

٣ الذخيرة للقرافي، ٨/١٠٠.

٤ قال في العناية: «كأنه تفسير لقول القدوري ويتم القبض فيكون الرهن قبل القبض جائزًا وبه يلزم، وهو أيضًا اختيار شيخ الإسلام وهو مخالف لرواية عامة الكتب. قال محمد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضًا. وقال الحاكم الشهيد في الكافي: لا يجوز الرهن غير مقبوض. وقال الطحاوي في مختصره: لا يجوز الرهن إلا مقبوضًا مفرغًا محوزًا. وقال الكرخي في مختصره: قال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد والحسن بن زياد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضًا». العناية للبابرتي، ١٠/١٥٦.

٥ فهذا الاستنباط من المصنف بالحكم على مذهب مالك ليس بصحيح. قال القرافي في الذخيرة: «القبض ليس بشرط في انعقاد الرهن وصحته وفي لزومه؛ بل ينعقد ويصح ويلزم». انظر: الذخيرة للقرافي، ٨/١٠٠.

لزم العقد وتم لوجود القبض (بكماله واللزوم) قيد بكون الرهن مميزًا مفرغًا؛ إذ الرهن حكمه الاستيفاء يدًا (ولا استيفاء بدون التمييز) والتفريغ.

(وكفى التخلية) في القبض (كما في البيع) بخلاف الصرف. وقد مر مسائل التخلية في أوائل منثورة السلم.[١] والتخلية: رفع المانع من القبض. وذكر[٢] أن التخلية: أن يضعه الراهن في موضع ليتمكن المرتهن من أخذه.

أقول: ينبغي أن لا يكفي التخلية في قبض الرهن؛ إذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾،[٣] والأصل: أن المنصوص يراعى وجوده على أكمل الجهات كما مر في مسائل القبلة[٤] وسيجيء في كتاب الهبة[٥] فيلزم أن يراعى في الرهن حقيقة القبض ولا يكتفى بمجرد التخلية كما في الهبة.[٦]

وعن «س» أن رهن المنقول لا يصير لازمًا بالتخلية؛ بل لا بد من نقله؛ (لأن قبض الرهن يوجب الضمان ابتداء كغصب ضد بيع)؛ لأن قبض المبيع ينقل الضمان من البائع إلى المشتري ولا ينشئه فإن المبيع كان مضمونًا على البائع.

(ونجعل حكمه استيفاء يدًا لا استيفاء ببيعه أمانة لقوله عليه السلام للمرتهن) حين هلك الرهن عنده: («ذهب حقك»)،[٧] وقوله عليه السلام: «إذا عمي الرهن

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٧٣/١.

[٢] وممن عرف التخلية بذلك صدر الشريعة. انظر: شرح الوقاية، ١٢٢/٥.

[٣] سورة البقرة، ٢٨٣/٢.

[٤] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١٨٦/١.

[٥] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٧٠/٢.

[٦] حاول ملا خسرو في الدرر الإجابة على ما استشكله المصنف قائلا: «اعترض على القوم بأن التخلية ينبغي أن لا تكفي في قبض الرهن؛ إذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾. والأصل: أن المنصوص يراعى وجوده على أكمل الجهات... أقول: المنصوص إنما يراعى وجوده على أكمل الجهات إذا نص عليه بالاستقلال، وأما إذا ذكر تبعًا للمنصوص فلا يجب أن يراعى وجوده كما ذكر فإن التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ فلو صح ما قال المعترض [يقصد بذلك المصنف] لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي». درر الحكام لملا خسرو، ٢٤٩/٢. وأما الفاضل أمير فلم يقنع بإجابة ملا خسرو وأجاب عن المسألة جوابًا آخر. انظر: حاشية على التسهيل، ٨٧ظ-٨٩و.

[٧] مصنف ابن أبي شيبة، ٥٥٢/١١.

فهو بما فيه»[١] أي: لو جهلت قيمة الرهن بعد تلفه). وعند «ع» حكمه صيرورة المرتهن أحق به بيعًا بدينه وعند البيع هو أحق بثمنه. وهو أمانة عند المرتهن لقوله عليه السلام: «لا يغلَق الرهنُ لصاحبه غُنمه» أي: زوائده «وعليه غرمُه»[٢] أي: لا يصير مضمونًا بالدين (وأنه وثيقة كصك) فلا يسقط شيء بتلفه. (فنغرِّم المرتهن بتلفه.[٣] ونمنع تمتع الراهن ولو لم يضر).[٤]

(ونعدِّي حكم الرهن إلى النماء)[٥] المنفصل بخلاف المتصل لما سيجيء في أواخر كتاب الرهن حيث قال: إذ الزيادة المتصلة تبع في الفك فلا قسط لها؛ (لأنه على ملك المرتهن يدًا ولذا أضافوا النماء) إلى الرهن (ولو منفصلًا غير الأصل صورة كثمر وصوف). وعند «ك» لا يضاف المنفصل المذكور للمغايرة بينه وبين الرهن. (ويهلك النماء مجانًا؛ إذ لم يقصد بالعقد. ولو بقي النماء وهلك الأصل فك النماء بحظه بتقويم الأصل) يوم القبض والنماء يوم الفك فيسقط ما أصاب الأصل.

(ولو أتلف نماء الرهن بإذن راهنه لم يسقط شيء من دينه لإذنه، فلو تلف أصله بلا فك فقضى الراهن حظ نمائه) المتلف بالإذن؛ (إذ الراهن استرد النماء بإذن إتلافه فبقي حظه) من الدين في ذمة الراهن لا في الأصل. (ولو أتلف النماء راهنه أو أجنبي بأمر الراهن بقي ضمانه رهنًا) مكانه؛ (إذ المرتهن لم يرض) بالإتلاف فله أن يضمِّنه. (ولم يخصوا ضمان التلف بالأموال الباطنة، وله[٦] أنه أمانة من وجه لتعذر استعماله) كالأمانة (لا من وجه؛ لأنه وثيقة) فلا يكون أمانة؛ لأنها مالا نفع فيه لقابضه كالوديعة (فعمل بالشبهين) / فضمن في الباطنة لا في الظاهرة. [١١٥ظ]

(وضمنًا بأقل) من الدين ومن قيمته (لا بقيمته الكاملة) مطلقًا (عبرة الاستيفاء) فإن حكمه استيفاء الدين يدًا فيضمن بقدر الاستيفاء، (وله[٧] قول علي:

---

[١] مصنف ابن أبي شيبة، ١١/٥٥٢-٥٥٣.

[٢] موطأ مالك، الأقضية ١٣.

[٣] الأم للشافعي، ٤/٣٤٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٣/٣٣٤-٣٣٥.

[٤] روضة الطالبين للنووي، ٣/٣٢٠.

[٥] الأم للشافعي، ٤/٣٣٧.

[٦] أي: لمالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٨/١٠٨.

[٧] أي: لزفر.

«يترادان الفضل»)[١] فإنه يدل على ضمان قيمته، (وحملنا قول عليٍّ رضي الله عنه على البيع) أي: إذا باع الرهن يرد ما زاد على الدين؛ ولو كان الدين زائدًا يرد الراهن. بيانه: إذا رهن ثوبًا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه، فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى، وإن كان قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا، وعند «ز» يرجع الراهن على المرتهن بخمسة (ويقع الاستيفاء بالمالية؛ إذ العين أمانة حتى لم ينب قبضه عن قبض الشراء) كما مر في منثورة السلم.[٢]

(صح الرهن بدين أو عين ضُمن بنفسه) كالمغصوب (ولا يصح بغير ما ذكر) كأمانة ومبيع في يد البائع (لعدم الضمان) بنفسه. أما الأمانة فلا ضمان فيها، وأما المبيع في يد البائع فمضمون بالثمن لا بنفسه والمراد بالضمان هو الضمان بنفسه.[٣]

[مسائل الزيادة في الرهن]

(أجزنا الزيادة في الرهن وفي المهر والمنكوحة) بأن زوَّج أمته من رجل بمهر ثم زوجه أمة أخرى بذلك المهر فإنه يجوز. (ويجيز «س» الزيادة في الدين أيضًا) أي: كالرهن أي: كما تجوز الزيادة في الرهن تجوز في الدين اعتبارًا لأحدهما بالآخر، (كما تجوز الزيادة في كل واحد من بدلي البيع، ولهما[٤] الشيوع في الرهن لامتناع الالتحاق في الدين؛ إذ لم يعقد لا على الدين ولا بالدين لسبق الدين) على عقد الرهن (ضد الثمن). بيانه: أن الزيادة في الدين تؤدي إلى الشيوع في الرهن؛ لأن بعضه يصير بالدين الثاني وبعضه بالأول مشاعًا، وأما الزيادة في الرهن فيؤدي إلى الشيوع في الدين وذا لا يضر؛ إذ الرهن ببعض الدين يجوز مشاعًا، ولا يقال: الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد

---

١ مصنف ابن أبي شيبة، ١١/٥٥٤.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١/٥٧٥.

٣ ح – أما الأمانة فلا ضمان فيها، وأما المبيع في يد البائع فمضمون بالثمن لا بنفسه والمراد بالضمان هو الضمان بنفسه، صح في الهامش.

٤ أي: دليل أبي حنيفة ومحمد.

فلا يؤدي إلى الشيوع فيه؛ لأن[١] الالتحاق لا بد أن يكون في المعقود عليه أو المعقود به والدين ليس بشيء منهما؛ لأنهما ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبًا قبل[٢] وقد يبقى بعد فسخ الرهن، وأما الرهن فمعقود عليه لوجوب حبسه[٣] بالعقد فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق بأصل العقد، والثمن يجب بالعقد فيكون معقودًا به.

ثم إذا صحت الزيادة في الرهن -وتسمى قَضدِيَّة- يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها حتى لو كانت قيمة الأصل يوم قبضه ألفًا وقيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة والدين ألف يقسم الدين أثلاثًا: في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثُلثا الدين. والولد لا يستتبع الزيادة حال بقاء الأصل؛ لأنه تبع فلا يستتبع غيره (**حتى يقسم الدين أولا على الأم والزيادة، ثم حظ الأم**) يقسم (**بين الولد وأمه**) بقدر قيمتهما (**ضد الزيادة بعد تلف أصله فإنها تبع للولد**)؛ لأنه صار (**أصلًا حتى يقسم الدين أوَّلًا على الولد وأمه، ثم حظ الولد يقسم بينه وبين الزيادة**) بشرط بقاء الولد إلى وقت الفكاك (**كأمة**) رهنت (**بألف فولدت فماتت فزاد قنًا وقيمة كل**) واحد من الأم والولد والزيادة (**ألف**) فيقسم الدين أوَّلًا على الولد وأمه نصفين (**وسقط بموتها نصف دينه وبقي نصفه في الولد فقسم**) حصة الولد (**نصفين عليه وعلى قن تبعه**) بشرط بقاء الولد إلى الفكاك (**حتى لو هلك الولد قبل فكه**) ظهر أنه لم يكن في الولد شيء من الدين وأن الأم هلكت بكل الدين وأن الزيادة لم تصح حتى لو هلك القن أيضًا قبل هلاك الولد أو بعده يهلك أمانة. (**ولو لم[٤] يهلك**) الولد (**وزادت قيمته ألفًا**) فصارت قيمته يوم الفك ألفين فالدين يقسم أوَّلًا على الولد وأمه أثلاثًا (**ثلثه في الأم**) وقد سقط بموتها (**وثلثاه في الولد**) ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة / (**أثلاثًا**) ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة. (**ولو نقصت**) قيمته فصار (**خمسمائة**) يقسم الدين بين الولد وأمه أثلاثًا ثلثاه في الأم [١١٦و]

---

١ ش – لأن.
٢ وفي هامش ج: قبل العقد.
٣ ش: جنسه.
٤ ش – لم.

وقد سقط وثلثه في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة أثلاثًا ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة.

(**ولو رهن أمة قيمتها ألف بألف فقضى الراهن نصف دينه فزاد قنًا قيمته ألف تبع القن**) لنصف الأمة؛ لأن نصفها فرغ من الدين فيكون محبوسًا بالدين غير مشغول بالدين، والنصف الآخر مشغول بالدين فالقن تبع (**نصفًا مشغولًا**) لا نصفًا فارغًا؛ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول عليه وعلى الزيادة أثلاثًا؛ ثلثه في النصف وثلثاه في الزيادة. (**فلو هلكت الأمة تهلك بثلثي دينه**)؛ لأن النصف الفارغ مضمون بالدين وإن لم يبق مشغولًا بالدين، ألا يرى أنه محبوس به فهلك ذلك النصف بنصف الدين المؤدى حتى يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذي أخذ؛ لأنه تبين أن الاستيفاء وقع مكررًا؛ لأنه يصير مستوفيًا عند الهلاك بالقبض السابق ثم يهلك النصف بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا: بأنها تهلك بثلثي الدين؛ إذ نصف الدين مع ثلث النصف يصير ثلثي الدين. (**ولو زاد أمة**) بعد ما قضى نصف الدين (**فولدت**) الزيادة ولدًا (**ثم ولدت الأمة الأولى**) ولدًا (**يقسم الدين أولًا بين نصف الأمة الأولى وبين الزيادة فحصة الزيادة يقسم بينها وبين ولدها**) على قدر قيمتها وحصة نصف الأولى يقسم بينها وبين ولدها.

ولو وجد المرتهن النصف المقبوض رصاصًا أو ستوقًا تكون الزيادة رهنًا تبعًا للأمة يقسم الدين بينهما نصفين؛ لأن الاستيفاء لم يصح؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم فكان كل الدين قائمًا في الأمة بخلاف الزيوف؛ لأنه من جنس الدراهم فيصح الاستيفاء.

(**ولو رهن أمتين بألفين**) قيمة كل واحدة ألف (**فولدت إحداهما ولدًا**) قيمته ألف (**فماتت الأم وبقي**) الولد يقسم الدين بين الأمتين نصفين ثم ما في الأم يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الأم ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الأمة الحية نصفه. (**فلو زاد قنًا قيمته ألف**) فالزيادة تقسم على الأمة والولد على قدر دينهما أثلاثًا (**فثلثه**) يكون رهنًا (**تبعًا للولد**)

ثم الدين الذي في الولد يقسم بينه وبين ثلث الزيادة الذي هو رهن معه على قدر قيمتهما وقيمة الولد ألف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الألف فيجعل كل ثلث سهمًا يقسم بينهما أرباعًا ربعه لثلث الزيادة وثلاثة أرباعه للولد (وتبع ثلثاه في الحية فيقسم حظها) على قدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الألف وقيمة الحية ألف فيجعل كل ثلث سهمًا فقسم عليهما (أخماسًا أصاب ثلثي القن خمساه) وثلاثة أخماسه في الحية (وتهلك الحية أو القن بما فيه. ولو هلك الولد ظهر هلاك أمه بألف) وأنه لم يكن في الولد شيء (وأن الزيادة تبع للحية).

(ولو رهن أمة قيمتها ألف بألف فاعورت سقط نصف دينه)؛ إذ العين من الآدمي نصفه. (فلو زاد قنًّا قيمته خمسمائة صح لوجود المزيد عليه، وقسم نصف دينه بينهما نصفين) بقدر قيمتهما، (فلو ولدت العوراء ولدًا قيمته ألف قسم كل دينه على الولد وأمه) نصفين. فقد جعل الولد الحادث بعد العور كحادث قبل العور في حق القسمة (للحوق الولد بأصل العقد فكأنه) كان موجودًا وقت العقد الذي (قبل العور فسقط نصف ما فيها بالعور) وهو ربع كل الدين وبقي فيها ربع الدين وفي الولد نصف الدين غير أن الولد صار نصفه أصلًا بفوت نصف الأم ونصفه بقي تبعًا لقيام نصف الأم ويجعل ربع الدين الذي في النصف التابع في حق قسمة الزيادة كأنه في الأم؛ إذ الزيادة لا تتبع النصف / الذي هو تبع فصار في الأم خمسمائة وفي الولد مائتان وخمسون؛ [١١٦ظ]
فتقسم الزيادة على الأم وعلى نصف الولد الذي هو أصل على قدر ما فيهما من الدين، والدين في الأم خمسمائة وفي النصف الأصل من الولد مائتان وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما أثلاثًا ثلثاه صار رهنًا مع الأم وثلثه صار رهنًا مع النصف الأصل من الولد، ثم ربع كل الدين الذي في النصف الأصل من الولد ينقسم بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة النصف الأصل من الولد خمسمائة وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهمًا فصار ثلث الزيادة سهمًا ونصف الولد ثلاثة أسهم فانقسم ربع الدين على أربعة. وأقل حساب لربعه ربع ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر ربعه أربعة

فانقسم بين نصف الولد وبين ثلث الزيادة على أربعة: وفي الأم نصف الدين ثمانية فانقسم بينها وبين ثلثي الزيادة بقدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا خمسمائة وقيمة الأم خمسمائة، والتفاوت بينهما بثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهمًا فصار الكل خمسة أسهم فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهما أخماسًا وقسمة ثمانية على خمسة لا تستقيم فضربنا أصل المسألة وهو ستة عشر في مخرج الكسر خمسة فيكون ثمانين فمنه تخرج المسألة: سقط بالعور ربعه عشرون وفي النصف الأصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث الزيادة على أربعة ربعه في ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر في نصف الولد، ثم الدين الذي في الأم -وهو أربعون- يقسم بينها وبين ثلثي الزيادة أخماسًا خمساه في الزيادة ستة عشر وثلاثة أخماسه في الأم أربعة وعشرون انقسم بينها وبين نصف الولد التابع نصفين لكل واحد اثنا عشر فاجتمع في الزيادة مرة خمسة ومرة ستة عشر فيكون الكل أحدًا وعشرين وفي الولد سبعة وعشرون وفي الأم اثنا عشر فيكون الكل تسعة وثلاثين فهذا معنى قول «م»: أن يفتك العوراء وولدها بتسعة وثلاثين جزءًا من ثمانين جزءًا من الدين والزيادة بأحد وعشرين وسقط عشرون وهذه المسألة تلقب بالعوراء والثمانين.

أقول: لو كان كل الأم فائتة لقسم الألف الدين أوَّلًا على الولد وأمه، ويسقط حصة الأم وهي نصف الدين ثم يقسم حصة الولد على الولد والزيادة؛ فلما فاتت نصف الأم بالعور ينبغي أن يقسم نصف الألف على النصف الأصل من الولد وعلى النصف الفائتة من الأم نصفين باعتبار القيمة؛ فما أصاب النصف الفائتة من الأم سقط وهو ربع الألف ثم حصة النصف الأصل من الولد -وهي ربع الألف- يقسم على النصف الأصل من الولد وعلى نصف الزيادة أثلاثًا باعتبار القيمة ثلثاها للنصف الأصل من الولد وثلثها لنصف الزيادة، وينبغي أن يقسم النصف الآخر من الألف أوَّلًا على النصف القائمة من الأم وعلى نصف الزيادة أثلاثًا باعتبار القيمة ثلثاه للنصف القائمة من الأم وثلثه لنصف الزيادة ثم يقسم حصة النصف القائمة من الأم على النصف القائمة من الأم وعلى النصف التابع من الولد نصفين باعتبار القيمة ولا يسقط شيء من هذا النصف الآخر؛

لأنه حصة النصف القائمة من الأم فاحتيج إلى عدد يكون له ربع ونصف ولنصفه ثلث؛ وأقله: اثنا عشر نصفه ستة يقسم على النصف الأصل من الولد وعلى النصف الفائتة من الأم نصفين باعتبار القيمة فحصة النصف الفائتة من الأم يسقط وهي ثلاثة ربع كل الدين ثم حصة النصف الأصل من الولد وهي ثلاثة يقسم عليه وعلى نصف الزيادة التابع له أثلاثًا باعتبار القيمة فثلثاها وهو اثنان للنصف الأصل / من الولد وثلثها واحد لنصف الزيادة. وينبغي أن يقسم النصف الآخر [١١٧و] وهو ستة على النصف القائمة من الأم ونصف الزيادة التابع لها أثلاثًا باعتبار القيمة فثلثاه وهو أربعة للنصف القائمة من الأم وثلثه وهو اثنان لنصف الزيادة، ثم حصة النصف القائمة من الأم وهي أربعة يقسم عليها وعلى النصف التابع من الولد نصفين باعتبار القيمة لكل واحد اثنان ولا يسقط شيء من هذا النصف الآخر؛ لأنه حصة النصف القائمة من الأم وبقي في الأم اثنان واجتمع في الولد مرة اثنان ومرة اثنان وفي الزيادة مرة واحد ومرة اثنان فتفتك العوراء بالاثنين والولد بالأربعة والزيادة بالثلاثة وسقط الثلاثة بالعور فتم اثنا عشر.

والفرق بين الولد وبين الزيادة أن الولد ليس برهن قصدًا؛ بل صار رهنًا تبعًا[١] للعقد الوارد على الأم، والعقد الوارد على الأم كان رهنًا بجميع الدين فيكون الولد الحاصل بعد العور كالولد الحاصل قبل العور فلهذا ينقسم كل الدين عليه وعلى الأم، أما الزيادة فهي جعلت هنا بتراضيهما قصدًا فتجعل رهنًا بالدين القائم وقت الزيادة لا بجميع الدين فلا يعود بسبب الزيادة شيء من الدين الساقط؛ لأنها زيادة فيما بقي من الدين لا فيما سقط؛ لأنه صار مقضيًا فلا حاجة إلى الزيادة في حق الساقط.

(ولو أبق الرهن فجعل بالدين فعاد أعدناه رهنا؛ إذ الاستيفاء يتم بهلاكه ولم يهلك) فلا يملكه؛ لأنه بالاستيفاء ولم يتم، **(وله[٢] أن المرتهن)** لما جعل مستوفيًا لدينه بإباقه **(ملكه بالدين)** فإذا عاد يبقى ملكا للمرتهن **(كغاصب ضمن)** المغصوب فإنه يملكه ثم إذا ظهر المغصوب يبقى ملكًا للغاصب فكذا هنا.

---

[١] ح – تبعا.

[٢] أي: لزفر رحمه الله.

(ولو أبرئ الراهن من الدين فهلك الرهن) في يد المرتهن (ما ضمناه) شيئًا؛ بل أهدرناه لعدم الدين فهلك أمانة، (وله أن الإبراء كاستيفاء) فلو استوفى الدين ثم هلك الرهن في يده ضمن ضمان الرهن فكذا هذا.

(ولو تبرع بدين) أي: قضاه الأجنبي تبرعًا (فهلك) الرهن في يد المرتهن (أو تبرع رجل بثمن البيع) ودفعه إلى البائع (فرد المبيع بعيب) على بائعه (أو تبرع رجل بمهر) امرأة رجل آخر (فطلقت قبل الدخول) حتى صح الرجوع بما تبرع من الثمن والدين ونصف المهر (جعلنا حق الرجوع للمتبرع لا للمؤدى عنه) وهو الراهن والمشتري والزوج؛ (إذ لم يملكوا) ذلك المؤدى بخلاف ما لو أداه الأجنبي بأمر هؤلاء؛ لأنهم يملكونه بالضمان؛ لأنه لما أداه بأمرهم رجع عليهم فملكوا لما ضمنوا، (وله أنه كقضاء هؤلاء) كما في الأمر.

(ولو دفع إلى غريمه) شيئًا (وقال له: أمسكه حتى أوفيك) مالك علي فقبضه (يجعله «س» وديعة)؛ إذ المراد بهذا القول (يحتمل أن يكون الحبس) بالدين فيكون رهنًا (ويحتمل الحفظ) فيكون[1] أمانة (فلا يثبت الرهن بشك) ويثبت الأدنى وهو الإيداع، (ولهما معنى الرهن في "حتى")؛[2] لأنه يفيد الحبس إلى الإيفاء وهو معنى الرهن والعبرة للمعاني فيكون رهنًا (كما لو قال: أمسكه بدينك أو مالك).

(صح للمرتهن مطالبة الراهن وحبسه) بالدين مع بقاء الرهن في يد المرتهن؛ (إذ الرهن لزيادة الصيانة فلا يمنع المطالبة) ثم إذا طلب الدين (يؤمر المرتهن بإحضار رهنه لئلا يتكرر الاستيفاء بهلاكه) في يد المرتهن. (ثم) إذا أحضره (أمر) الراهن (بأداء دينه أولا) كما في الثمن.

(ولو طلب الدين في غير بلد وقع الرهن) فيه فإن لم يكن للرهن حمل ومؤنة فكذلك الجواب (لعدم الحرج) في الإحضار (فلو كان) له حمل ومؤنة
[١١٧ظ] (لم يؤمر / بإحضاره للحرج. ويبرئ بالتخلية) أي: الواجب عليه الإحضار والتسليم بمعنى التخلية لا بالنقل.

---

[1] ح ش - يكون.

[2] أي: في قول المدين: حتى أوفيك.

أقول: فإن قيل: إذا كان المراد بالإحضار والتسليم هو التخلية لا النقل ينبغي أن يجوز الأمر بإحضار ماله حمل ومؤنة لو طلب الدين في غير بلد الرهن لعدم الحرج؛ إذ يلزمه التخلية لا النقل، والحرج في النقل لا في التخلية. يجاب: بأن المراد بالتخلية هو التمكن من القبض فلا تتحقق التخلية بكون الرهن في بلد آخر كما مر في آخر فصل العيب.

(**توقف**) إجبار قضاء الدين (**على إحضار كل القيمة لو قتل**) الرهن (**خطأ، ولا يتوقف**) الإجبار بالقضاء على إحضار الرهن (**لو سلّط**) الراهن المرتهن أو العدل على بيعه (**فبيع بنقد أو نسيئة وطلب**) المرتهن (الدين) فإنه لا يؤمر بإحضار الرهن (**لعجزه**) عن الإحضار (**ببيع بأمر الراهن ويؤمر**) بإحضار الثمن (**لو قبض**) الثمن (**ولزم المرتهن بهلاك الثمن عند المرتهن أو العدل أو المشتري**) بالتوى أي: لو هلك الثمن عندهم قبل قضاء الدين أو بعده يهلك على المرتهن (**للخلفية**) فإن الثمن قام مقام الرهن فأخذ حكمه. (**ويؤمر بالإحضار لقبض نجم ككله لدفع وهم الهلاك. ولا**) يؤمر بإحضاره (**لو كان عند عدل أو أودعه العدل بإذن الراهن؛ إذ لم يرض الراهن بيد المرتهن**) فلا يلزمه إحضار ما ليس في يده. (**ولو أنكر**) المودع (**الإيداع**) وقال: هو مالي لا للمديون والمتداينان تصادقا على أنه رهن (**لم يجبر الراهن على الأداء حتى يثبت كونه رهنًا؛ إذ توى الرهن بالجحود فتم الاستيفاء**) ولو ثبت كونه رهنًا يظهر عدم الاستيفاء فيجبر حينئذ على القضاء.

(**حبس كله ما بقي شيء من الدين كمبيع**) يحبس ما بقي شيء من الثمن أي: لا يتجزأ، (**وكذا لو تفاسخا**) الرهن ولم يرد الرهن على وجه الفسخ[١] على الراهن فله حبسه ما لم يقبض الدين أو يبرئه فإن الرهن لا ينفسخ بالمناقضة بمجرد القول حتى لا يكون للراهن حق الأخذ بغير رضا المرتهن بعد المناقضة كما قبل المناقضة فصار وجود هذه المناقضة وعدمها سواء فيبقى مضمونًا

---

١ قال البابرتي: «احتراز عما إذا رده على وجه العارية فإنه لا يبطل الرهن». العناية للبابرتي، ١٦٩/١٠.

ما بقي القبض والدين؛ إذ الرهن إنما يثبت[١] بالعقد والقبض فيبقى ما بقي القبض. فلو هلك في يده بعد الفسخ قبل الرد يسقط الدين بقدره. (ولو قضى فهلك الرهن قبل الرد أخذ) الراهن (ما أدى؛ إذ تبين أن الأداء وقع بعد الاستيفاء).

(فلو شرى المرتهن بدينه عينًا أو صالح عنه على شيء أو أحال) الراهن (مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك) الرهن عند المرتهن (قبل الرد) هلك بالدين (ورد المرتهن ما قبضه وبطلت الحوالة).

أقول: ينبغي أن لا يرد ما شراه بدينه؛ إذ الدين لا يتعين ثمنًا على ما مر في كتاب البيع[٢] فينبغي أن يصح الشراء ويجب على المرتهن قدر الدين المسمى.

[حفظ الرهن ولمن عليه التكاليف في حفظه]

(حفظ هو وزوجته وولده وخادمه وهما في عياله؛ إذ عينه أمانة) عنده والحفظ يكون بهؤلاء فملك الدفع إليهم كالوديعة.

أقول: سيجيء في كتاب الوديعة:[٣] أن الولد الصغير والعبد لا يشترط أن يكونا في عياله.[٤]

(فلو حفظه بغيرهم أو تعدى ضمن كله).

---

[١] ج - إنما يثبت.

[٢] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٠١/١.

[٣] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٢٢/٢.

[٤] قال الفاضل أمير: «يريد أن قيد الكينونة في العيال ليس بمعتبر في دفع الوديعة فكذا لا يعتبر في الرهن فهذا مما صرح به فحول المشايخ وقالوا: 'المعتبر في جواز دفع الوديعة إلى الغير كون المدفوع إليه أمينًا من أمنائه سواء كان في عياله أو لم يكن حتى لو دفع إلى من في عياله من غير أن يعلم أمانته يلزمه الضمان'، كما في النهاية. وبسط الكلام في هذه المسألة صاحب البدائع والتبيين ومحصل ما ذكر هنا هو ما قاله العلامة الرومي [ابن كمال باشا] في الإيضاح في شرح قوله: 'وله حفظها بنفسه وأمينه' لم يقل: 'عياله'؛ لأن الدفع إلى العيال إنما يجوز بشرط الأمانة وعند تحققه لا حاجة إلى كونه عيالًا. وقال في الذخيرة: لو دفعها إلى أمين من أمنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوى، انتهى. فظهر بهذا أن قيدَ كون المدفوع إليه في عيال المودع الواقعَ في أكثر المتون خارج مخرج الغالب لا للاحتراز عن الكائن في غير عياله، وأن تخصيص الشيخ عدمَ اشتراط الكينونة في العيال بالولد الصغير والعبد تخصيص في مقام التعميم». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٩٠ظ-٩١و.

(ولو ارتهنا ما يقسم فدفعه أحدهما إلى الآخر فهو ضمن نصفه) عند «ح» لا عندهما لما يذكر في الوديعة.

[حكم انتفاع المرتهن بالرهن]

(ولا ينتفع) المرتهن بالرهن استخدامًا وسكنى ولُبْسًا، (ولا يؤجِر ولا يعير ولا يبيع إلا بإذن المالك؛ إذ العقد لم يفد) ما مر من الانتفاع وغيره؛ إذ العين أمانة فلا يجوز ما مر إلا بإذن المالك؛ فإن فعل بلا إذنه كان متعديًا، ولم يبطل عقد الرهن بالتعدي. (ولو جعل خاتم الرهن في خنصره ضمن)؛ لأنه استعمال واليمنى واليسرى في ذلك سواء؛ إذ الناس يختلفون فيه تجملًا، ولو جعله في بقية الأصابع / كان رهنًا؛ لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان حفظًا لا استعمالًا [١١٨و] وإليه أشار بقوله: (عكس غيره) أي: غير الخنصر.

أقول: على هذا في بلادنا لو جعلته المرأة في بنصرها أو وسطها ينبغي أن تضمن؛ لأنه لبس واستعمال فيهن في بلادنا عادة بخلاف الرجال.

(ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن) بخلاف الثلاثة؛ إذ العادة قد جرت بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة. (ولو لبس خاتمًا فوق خاتم ضمن لو) كان (ممن يتجمل بهما وإلا لا).

(ويؤدي المرتهن كل ما يجب لحبسه؛ لأن الحبس حق المرتهن) فعليه مؤنته (كأجر الحفظ وبيت الحفظ، قيل: يوجب «س» أجر بيت الحفظ على الراهن؛ لأنه للتبقية. يقدر جعل الآبق بقدر الضمان)؛ لأن الجعل لزم المرتهن لأجل الضمان؛ لأن ما وراء المضمون أمانة فصار كالمودع فما وراء المضمون (ضد أجر البيت) الذي يحفظ فيه فإن كله على المرتهن وإن كان الرهن أكثر من الدين؛ (لأن أجر البيت) يجب (بسبب الحبس) وهو حق ثابت (له في الكل).

(ويؤدي الراهن كل ما يجب لغير الحبس كنفقته وأجر الراعي وكفنه وخراجه). والأصل: أن ما يرجع إلى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لا؛ إذ العين ملكه، وكذا منافعه مملوكة له فعليه إبقاؤه كما في الوديعة

وذلك ما مر من نفقته ونحوها، ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بمصالحه، وما يرجع إلى حفظه فهو على المرتهن؛ إذ الحفظ يجب عليه والإمساك حق له فعليه بدله. (وينقسم العلاج والفداء) على المضمون والأمانة، فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو أمانة فعلى الراهن.

(تبرع من أدى ما على الآخر بلا أمره، رجع لو أداه بأمر الحاكم، وعدم الرجوع رواية) عن «ح» (لو كان صاحبه حاضرًا) وقت الأداء بأمر الحاكم، (يأمر «س» برجوعه) مطلقًا في الوجهين. وهذا فرع اختلافهم في الحجر على الحر فعند «ح» لو نفذ عليه أمر القاضي حال حضوره يصير محجورًا عليه، ولا يملك حجره ضد غيبته وعندهما يملك الحجر عليه.

فصل ما يجوز وما لا يجوز

(لم نجز رهن المشاع لإباء الاستيفاء)[١] سواء كان مما يقسم أو لا، (وللشافعي جواز بيعه.[٢] ولو طرأ) الشيوع[٣] بفسخ العقد في النصف أو استحقاقه مثلًا (فسد لما مر) من أن الاستيفاء ينافي الشيوع، (يحكم «س» ببقائه في رواية كهبة) تبقى ولا تفسد بطرو الشيوع.

أقول: ذكر في آخر تكملة كتاب الهبة ما يدل على أن الهبة تبطل بطرو الشيوع وهو قوله: «أنه لو وهب أرضًا بزرعها ثم استحق الزرع يبطل العقد في الأرض لاتحادهما بالاتصال فكأنه استحق البعض الشائع».[٤] وذكر ثمة أيضا: «أن الصدقة والرهن في هذا كالهبة» أي: تبطل بطرو الشيوع، ويمكن التوفيق بأن الهبة تكون على الخلاف أيضًا، تفسد بطرو الشيوع عندهما لا عند «س» في رواية.

---

[١] من إضافة المصدر إلى مفعوله والفاعل محذوف.

[٢] الأم للشافعي، ٣٩٥/٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٨٢/٣.

[٣] قال البابرتي: «صورة الشيوع الطارئ: أن يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض أو أذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وأنه يمنع رهن الأصل على رواية الأصل». العناية للبابرتي، ١٧٤/١٠.

[٤] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٨٥/٢.

ويحتمل أن تكون في الهبة روايتان عنهما ذكر هنا رواية وثمة رواية أخرى فلا إشكال، ولكنه موقوف على الرواية.

(ولم يجز رهن ثمر) على شجر بدون الشجر **(ولا زرعٍ)** على أرض **(ولا شجر)** على أرض بدون أرضهما **(ولا العكس ولا الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد لعدم الاستيفاء)** ولذا **(لم يجز دار بلا بنائه)**. والأصل: أن المرهون إذا كان متصلًا بما ليس بمرهون لم يجز الرهن كرهن المشاع؛ إذ لا يمكن قبض المرهون وحده. **(وجواز الأرض بلا شجر رواية)** عن «ح» **(فكان)** رهن الأرض بدون الشجر **(استثناء الشجر بموضعه)**؛ لأن اسم الشجر يقع على النابت على الأرض ولهذا يسمى بعد القطع جذعًا / لا شجرًا فكأنه استثنى [١١٨ظ] الأشجار بمواضعها من الأرض فكان عقد الرهن متناولًا سوى ذلك الموضع من الأرض هو معين معلوم.

(صح الشجر بموضعه؛ إذ الجواز لم يمنع)؛ لأنه رهن بقعة معينة ودخل ثمره في الرهن؛ لأنه تابع للمرهون لاتصاله ولا صحة للعقد إلا بعد دخوله فيدخل تبعًا تصحيحًا للعقد بخلاف ما إذا باع الشجر حيث لا يدخل ثمره؛ لأن بيع الشجر دون الثمر يصح فلا حاجة إلى إدخال الثمر بلا تسميته. ولو كان في الدار متاع قليل أو كثير من الثياب والحبوب وغيرها مما ينتفع به لم يتم الرهن حتى يفرغ، ولم يدخل تبعًا تصحيحًا للعقد لعدم التبعية فلا يدخل بلا تسمية بخلاف الثمر، وإلى هذا ونحوه أشار بقوله: **(دخل تابع اتصل ضرورة التصحيح كثمر وزرع وغرس وبناء)** أي: دخلت **(في رهن شجر وأرض ودار ضد البيع لجوازه بدون التوابع)** المذكورة **(فلا ضرورة، وضد المتاع في رهن دار لعدم التبعية. صح دار بما فيه. فلو استحق بعض الدار بقي الباقي)** من الدار رهنا بحظه من الدين **(لو صلح)** الباقي لأن يكون رهنًا ابتداء كما استحق بيت منها أو قطعة معينة غير مشاع **(وإن لم يصلح)** كما يستحق بعضه مشاعًا أو أرض بلا بناء أو عكسه **(بطل)** الرهن **(كله كأن الرهن لم يرد إلا على الباقي)**.

(منع القبض كون الراهن أو متاعه في الرهن) أو عليه كحمل على دابة رُهنت أو ركوبه عليها **(فلا يتم حتى يفرغ)** الرهن من الراهن ومتاعه؛ **(لأنه شاغل)** للرهن فلا يتم القبض بكون الرهن مشغولًا **(ضد رهن الشاغل)** وحده كرهن متاع في دار أو رهن حمل على دابة بدونها **(حيث يتم)** الرهن في الحمل والمتاع. **(ولو دفع الدابة)** أو الدار المشغول مع الرهن الشاغل أي: لا يضر تمام الرهن دفع المجموع؛ إذ الرهن ليس بمشغول بغيره ولا هو تابع له **(ضد رهن سرج أو لجام على دابة بدونها حيث لا يتم)** الرهن **(حتى ينزع منها ويسلم)** أي: لا يتم لو دفع الدابة مع الرهن السرج أو اللجام؛ **(لأنه تابع كثمر حتى)** لو رهن دابة عليها سرج أو لجام **(يدخل)** ذلك في الرهن **(بلا ذكر)**.

(وصح التزام الأفعال مضافًا) إلى زمان الاستقبال[١] كالتزام الصدقة والصوم بالنذر **(لا التمليك؛ فصح كفالة بدرك لا رهن به)**؛ لأن الرهن مشروع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب. وضمان الدرك: هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع؛ فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافًا إلى حال وجود الدين؛ إذ الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الإضافة؛ لأن إضافة التمليك إلى المستقبل لا يجوز. أما الكفالة فمشروعة لالتزام المطالبة لا لالتزام أصل الدين، والتزام الأفعال يصح مضافًا إلى المستقبل، ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان يجوز، ولو رهن مما يذوب له عليه لا يجوز.

وتفسير الرهن بالدرك: أنه باع سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق فأخذ بالثمن رهنًا من البائع قبل الدرك فإنه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك أو لا؛ لأنه لا عقد لوقوعه باطلًا **(ضد رهن بدين وُعِدَ)** وهو أن يقول: رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم فقبض الرهن وهلك في يده قبل أن يقرضه فإنه يهلك مضمونًا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الألف إلى الراهن بعد الهلاك؛ إذ الموعود جعل كالموجود[٢]

---

١ ش: الإيفاء.

٢ قال البابرتي: «يعني من الدين جعل كالموجود باعتبار الحاجة، فإن الرجل يحتاج إلى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودًا احتيالا للجواز دفعًا للحاجة عن المستقرض». العناية للبابرتي، ١٠/١٧٦.

فكان الرهن حاصلًا بعد القرض حكمًا؛ إذ الظاهر أن الخلف لا يجري في الوعد فكان مفضيًا إلى الوجود غالبًا بخلاف الرهن بالدرك؛ إذ الدرك لا يكون موجودًا غالبًا؛ إذ الظاهر أن المسلم يبيع مال نفسه.

(ولا بالأمانات كالوديعة) والعارية ومال المضاربة والشركة **(ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص بالنفس)** ما دونها **(وبالشفعة)** أي: كفل بنفس رجل فرهن بها شيئًا / ليسلمها أو وجب عليه القصاص فرهن شيئًا لئلا يمتنع عن القصاص[١] [١١٩و]
أو رهن البائع أو المشتري شيئًا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز **(لعدم الدين)** في هذه الصور **(ولا بالعبد الجاني والمديون فإنه غير مضمون على المولى)**؛ لأنه لو هلك لا يجب على المولى شيء **(فإذا لم يصح)** الرهن في هذه الصور **(فللراهن أخذه)** من المرتهن. ولو هلك في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء؛ إذ لا حكم للباطل فبقي القبض بإذن المالك.

(ولا يجوز للمسلم رهن خمر وارتهانها) من مسلم أو ذمي. **(ولا يضمن للمسلم مرتهنها الذمي ضد عكسه)** أي: لو رهن المسلم من ذمي خمرًا فهلكت في يد الذمي لا يضمن، ولو رهن الذمي من المسلم خمرًا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي؛ لأنها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم، **(ولا بعين غير مضمون بالمثل أو بالقيمة)** كمبيع في يد البائع **(ضد عين مضمونة)** بأحدهما كالمغصوب وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فإن هذه الأشياء يجب عينها قائمة ومثلها أو قيمتها هالكة فصح الرهن بها.

(أجاز «م» رهنًا ببدل الصلح فيما لو قال الأمين: ضاعت الأمانة أو رددتُ وقال صاحبه: أتلفتَ[٢] أو سكت) أو قال: لا أدري **(فتصالحا)** وإنما جاز الرهن **(لتوجه اليمين)** عند «م» لا عندهما بناء على أن البراءة تقع بمجرد دعوى[٣] الرد عندهما وعنده يشترط اليمين **(فصح الصلح)** عنده لتوجه اليمين عنده فهو بالصلح افتدى عن اليمين.

---

[١] ج - فرهن شيئًا لئلا يمتنع عن القصاص، صح في الهامش.

[٢] ج - أجاز «م» رهنا ببدل الصلح فيما لو قال الأمين: ضاعت الأمانة أو رددت وقال صاحبه: أتلفت، صح في الهامش.

[٣] ح - دعوى.

(فصح الرهن لدين ظاهرًا) وهو بدل الصلح، (ولهما أنه برئ بمجرد دعوى) الرد (بلا توجه يمين فلا صلح ولا رهن ضد ما لو جحد الإيداع) وهو يدعي الإيداع (أو ادعى الاستهلاك) وهو يقر بالإيداع (ولم يدع الرد والتلف فتصالحا) فإنه يصح الرهن (لجواز الصلح بتوجه اليمين) وفاقا؛ إذ الصلح بناء على زعم المدعي ففي كل موضع صح الصلح صح الرهن لوجوب الدين ظاهرًا وإلا لا لحصول الرهن بلا دين. والأصل: أن شرط صحة الرهن وجوب الدين ظاهرًا سواء وجب باطنًا أو لا.

(ولا بأجر نائحة ومغنية وثمن حر وخمر لعدم الدين. صح بثمن قن أو خل أو ذكية أو بدل صلح عن إنكار. ولو استحق القن أو وُجد حرًا) أو وجد الذكية ميتة (أو وجد الخل خمرًا أو تصادقا أن لا دين لدين ظاهرًا) فيكون مضمونًا كضمان الرهن بحسب الدين؛ إذ الدين وجب ظاهرًا وهو كاف؛ لأنه آكد من الدين الموعود. وهذا كله على ظاهر الرواية[1] وعن «س» خلافه.

(أجزنا) الرهن (بالمسلم فيه وثمنه وببدل الصرف)؛ لأن[2] عين الرهن أمانة (فيقع الاستيفاء بالمالية) وفيها المجانسة (فلا يلزم استبدال) قبل القبض، (وله ذلك[3] لعدم المجانسة) بين الرهن وبدل الصرف وأخويه فلزم الاستبدال قبل القبض فلا يجوز (فتم) السلم والصرف عندنا (لو هلك الرهن في المجلس)؛ لأنه تم الاستيفاء والتقابض قبل الافتراق (والأصح الأول) وهو الرهن بالمسلم فيه لا الآخران؛ إذ القبض قبل الافتراق شرط فيهما لا في الأول فلو هلك في الأول بعد الافتراق يصير مستوفيا. (ولو تفاسخا) عقد السلم (وبالمسلم فيه رهن بقي رهنا برأس ماله؛ لأن رأس ماله بدل) المسلم فيه فإذا فات المسلم فيه يبقى رهنا ببدله (كمغصوب هلك وبه الرهن) فإنه (يصير رهنًا بقيمة) المغصوب. (فلو هلك) الرهن بعد التفاسخ (هلك بالمسلم فيه لرهنه به ولو حبس بغيره كما) أن المتبايعين (لو تقايلا وبالثمن رهن حبس) أي: للبائع حبسه (للمبيع؛

---

[1] الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٣/١٣٣-١٣٦.
[2] ش: لا.
[3] أي: ولزفر لزوم الاستبدال.

لأن المبيع بدل الثمن) ثم إذا هلك الرهن (فهلك بالثمن) لا بالمبيع.

(صح رهن أب أو وصي بدين عليه ما لصبي؛ لأن الرهن أنظر من إيداع ملكاه)؛ إذ المرتهن يضمن ويكون أشد حفظًا من المودَع لما يلحقه من ضرر سقوط الدين عند الهلاك بخلاف المودع فكان الرهن أنفع للصبي من الإيداع، ثم الأب والوصي يملكان الإيداع فلأن يملكا الرهن أولى. (وعن «سز»[1] أنه لا يجوز)؛ لأنهما يقضيان به دينهما / من مال الصبي فلا يجوز كما لو قضياه قصدًا. [١١٩ظ]
(وفرِّق بأن الإيفاء قصدًا إزالة ملك الصبي) عن العين في الحال بغير عوض فلا ينفذ منهما وهنا لا يزول ملكه عن العين؛[2] بل فيه نصب حافظ لماله فافترقا. (وصح تسليطهما المرتهن على بيعه؛ لأنه توكيل) بالبيع ولهما[3] ذلك. وفي الحقيقة هذه المسائل تبتنى على البيع؛ فإن الأب أو الوصي لو باع مال الصبي من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين جاز ويصير الثمن قصاصًا بدينه ويضمنه للصبي عندهما، وعند «س» لا يصير الثمن قصاصًا بدينه، وكذا وكيل البائع بالبيع فلما كان من أصله أنه لا يملك قضاء دينه بمال الصبي بطريق البيع فكذا بطريق الرهن، وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك بطريق الرهن أيضًا؛ إذ الرهن نظير البيع من حيث إنه يصير قاضيًا دينه عند هلاك الرهن ضامنًا مثله للصبي.

(ولو رهن الأب من نفسه أو من طفله أو من قن له تاجر) لا دين عليه متاع الصبي (صح)؛ إذ الأب (لوفور شفقته) وكمال ولايته نزل منزلة شخصين وقامت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصبي من نفسه (فتولى طرفي العقد ضد الوصي)؛ فإنه لو رهنه من نفسه بأن كان له على الصبي دين أو من صبي للوصي أو عبد للوصي[4] أو رهن عينًا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز؛ (لأنه وكيل محض فلم يتول) طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع. ولو رهن الوصي من أبيه أو ابنه الكبير أو عبده المديون مال اليتيم يصح؛

---

[1] أي: أبي يوسف وزفر رحمهما الله.
[2] ش – في الحال بغير عوض فلا ينفذ منهما وهنا لا يزول ملكه عن العين.
[3] أي: للأب والوصي.
[4] ج – عبد للوصي.

لأنه في كسبهم كالأجنبي وهم أحق بالكسب منه، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لا يبيع من هؤلاء؛ لأنه في البيع متهم وفي الرهن ليس بمتهم؛ لأن حكم الرهن واحد وهو أنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء أو عند الأجنبي.

(صح أن يرهن حجران) أي: الذهب والفضة **(ومكيل وموزون لصحة الاستيفاء)** منها. **(فلو)** رهن شيئًا مما ذكر **(بجنسه هلك بمثله من الدين قدرًا لو لم يكن الرهن أقل قيمة)** من الدين **(فلو كان قيمته أقل)** من الدين **(فهو يهلك بمثله)** من الدين قدرًا عند «ح» **(لسقوط الجودة، وضمَّنا قيمته)** من خلاف جنسه **(لينتقض القبض)** أي: الاستيفاء **(دفعًا للضر)** في الاستيفاء بالقدر؛ لأنه أقل قيمة ومساو قدرًا فيتضرر المرتهن **(ودفعًا للربا)** في اعتبار القيمة لا القدر **(فكانت قيمته رهنًا)** مكانه. فالأصل عنده: أن حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا محالة، والاستيفاء إنما يكون بالوزن، وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء إذا لم تفض إلى الضرر، بيانه: إذا رهن مرهن فضة وزنه عشرة بعشرة وهلك؛ فإن كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين وفاقًا، وكذا إن كانت قيمته أكثر من وزنه يسقط الدين وفاقًا، أما عنده فلأنه يعتبر الوزن وهو مثل الدين، وأما عندهما فلأن بالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة الجودة أمانة. وإن كانت قيمته أقل من وزنه وهي ثمانية مثلا فكذلك عنده عبرة بالوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه؛ لأنه لو صار مستوفيًا كل الدين باعتبار الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به ولو صار مستوفيًا دينه ثمانية باعتبار القيمة لصار مستوفيًا ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربًا فلهذه الضرورة عدل إلى التضمين ووجوب القول بنقض الاستيفاء فيشتري المرتهن بثمانية دراهم ذهبًا ليكون رهنًا مكانه فيفتكه الراهن بعشرة دراهم.

(ولو ساوى وزنًا وقيمة فانكسر فنقصت) قيمته **(خيَّر «م» الراهن بين فكه بكل الدين وجعله به)**؛ لأنه باق من وجه فيفتكه بكل الدين وهالك من وجه نظرًا إلى الانكسار فيجعل بالدين **(كهلاكه)** اعتبارًا لحالة الانكسار بحالة / الهلاك، **(وخيَّراه** [١٢٠و]
بين أن يفك بكل الدين وبين أن يضمن) المرتهن قيمته من جنسه أو من خلافه

ويكون الضمان رهنًا عند المرتهن ويصير المضمون ملكًا للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفك؛ لأنه إن ذهب شيء من الدين بذهاب الجودة يصير قاضيًا دينه بالجودة على الانفراد والجودة لا قيمة لها عند الانفراد، ولو ألزمناه الفك بكل دينه يتضرر الراهن لفوت حقه في الجودة فخيرناه على الوجه المذكور. وإن كانت قيمته أقل من وزنه وهي ثمانية مثلا فانكسر ضمن قيمته جيدًا من خلاف جنسه تحرزًا عن الربا أو رديئًا من جنسه ويكون رهنًا عنده وهذا وفاقي، أما عندهما فلأن حالة الانكسار حالة الضمان بالقيمة بكل حال، وأما عند «م» فلأن الانكسار كالهلاك عنده والهلاك عنده[1] بضمان القيمة في هذا الوجه كما مر في قوله: وضمنا قيمته لينتقض القبض إلخ. فكذا إذا انكسر. **(ولو أكثر قيمة)** أي: قيمته اثنا عشر مثلا ووزنه عشرة بقدر الدين فعند «ح» إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالغة ما بلغت؛ **(إذ الوصف يضمن تبعًا)**؛ إذ التبع لا يخالف الأصل، ووزن الأصل عشرة كالدين فالأصل كله مضمون هنا؛ لأنه ليس بأكثر من الدين فصارت الجودة كلها مضمونة باعتبار الأصل.

ولو كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين فحينئذ ينقسم الجودة على المضمون والأمانة؛ فحصة المضمون تكون مضمونة وحصة الأمانة أمانة ثم الضمان يصير[2] رهنًا. و«س» يفكه بكل الدين **(أو يضمنه «س» قدر الدين)** من قيمته فتكون قيمة المضمون عشرة ووزنه أقل من العشرة فيقطع من الرهن قدر ما ضمن ويدفع إلى المرتهن؛ لأنه ملكه بضمانه فيكون الباقي مع قيمة ما ضمن رهنًا؛ لأن من أصل «س»: أنه يشيع الضمان والأمانة في الوزن والجودة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن وإليه أشار بقوله: **(إذ يعتبر «س» الجودة فكأنها وزن)**؛ لأنها متقومة ولهذا اعتبرناها عند المقابلة بخلاف جنسها في تصرف المريض حتى لو باع إبريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان لصياغته بمائة يعتبر من الثلث كما لو تبرع بالعين فصار كأن وزن الرهن اثنا عشر فيضمن خمسة أسداس قيمته ويكون خمسة أسداس المكسور ملكًا له بالضمان **(ويفرز الباقي)** وهو سدس المكسور **(تحرز الشيوع)**،

---

[1] ح – والهلاك عنده.

[2] ش: لا يصير.

وعن «س» أن الشيوع الطارئ لا يمنع فلا يحتاج إلى التمييز، ويكون الباقي مع الضمان وهو قيمة خمسة أسداس المكسور رهنًا عنده بالدين.

(وقال «م»: لو نقص فوق الزيادة) على الوزن **(فكه بكل الدين أو جعله)** بكل الدين اعتبارًا لحالة الانكسار بحالة الهلاك **(وإلا)** أي: إن لم يكن النقص فوق الزيادة أي: كان النقص مثلها أو أقل **(أُجبر الراهن على الفك)** بكل الدين؛ **(إذ الرهن باعتبار القيمة مشتمل على مضمون أصل وأمانة تبعٍ وباعتبار الصورة على قدر أصل وصياغة تبع فصرف كل إلى جنسه)** أي: الأمانة إلى الجودة والصياغة والمضمون إلى القدر **(وصرف الهلاك إلى التبع كربح المضاربة)**. بيانه: في الصورة المذكورة وهي أن قيمته اثنا عشر، ووزنه عشرة كالدين فإن انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفك بكل دينه، وإن انتقص أكثر من ذلك يخير الراهن؛ فإن شاء جعله للمرتهن بدينه وإن شاء فكه ناقصًا بكل دينه؛ لأن من أصل «م»: أن الضمان في الوزن والأمانة في الجودة والصنعة؛ إذ الجودة والصنعة تابعة للوزن والحكم في الرهن على الأصالة هو المضمونية؛ لأنه عقد ضمان واستيفاء وصفة الأمانة في المرهون تابعة باعتبار عينه فيجعل الأصل بمقابلة الأصل والتبع بمقابلة / التبع إلا أن [١٢٠ظ] يفضل شيء من الضمان فحينئذ يصرف إلى الجودة ضرورة.

أقول: يمكن أن يرجح في هذه المسائل كلها قول «م»؛ لأن الانكسار لو اعتبر هلاكًا فلا بد أن يجعل الرهن هالكًا بالدين كما هو قول «م» إذا شاء الراهن، وإن لم يعتبر الانكسار هلاكًا فلا وجه إلى تضمين قيمته ليكون رهنًا؛ إذ المرتهن لم يتعد فكيف يضمن.[١]

---

[١] قال الفاضل أمير: «نختار الشق الثاني وهو عدم اعتبار الانكسار هلاكًا. ووجه تضمين القيمة عند الشيخين مبني على أصلهما الثابت في الباب. قال في التبيين: 'ثم الأصل فيه عند أبي حنيفة رحمه الله: أن العبرة للوزن دون الجودة والصياغة؛ لأن الوزن أصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف إلا عند الضرورة، كما في الوصايا والتصرف في أموال الصغار، وعند الانكسار فيما إذا كان الرهن مصوغًا يضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغًا ما بلغ ولا يضمن حصة الأمانة إن كان بعضه أمانة، ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من أن يكون رهنًا، وجعل الضمان رهنًا مكان الأول. والأصل عند أبي يوسف رحمه الله: أن الجودة والصياغة >

(ولو كان وزنه اثني عشر دينارًا وقيمته ثلاثة عشر) وكان رهنًا (بعشرة فانكسر فله فكه بكل دينه أو تضمينه خمسة أسداسه وجعلها مع سدسه) الباقي (رهنا) هذا عند «ح»، (ويغرِّمه «س» عشرة أجزاء من ثلاثة عشرا) أو يفكه بكل دينه. (وقال «م»: لو نقص) بالانكسار (أكثر من الدينار فكه بكل دينه أو جعل خمسة أسداسه) بدينه وأخذ سدسه (وإلا) أي إن لم ينقص أكثر من الدينار بأن نقص مثل الدينار أو أقل منه (أجبر الراهن على الفك بكل دينه). قوله: (لما مر) إشارة إلى ما مر من تعليل كل منهم في المسألة السابقة وهي ما إذا كان قيمة الرهن أكثر، ووزنه مساو للدين. بيانه: أنه إذا رهن قلب ذهب وزنه اثنا عشر دينارا بعشرة دنانير، وقيمته ثلاثة عشر دينارا فانكسر قال «ح»: إن شاء الراهن فكه بكل دينه وإن شاء ضمَّن المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب فضة فيكون مع سدس القلب رهنا والمضمون من المكسور يكون للمرتهن بالضمان؛ لأن المضمون هنا خمسة أسداس الوزن، الصيغة تابعة مع اعتبار الصيغة في الضمان؛ إذ الوصف يضمن تبعا كما مر[1] فخمسة أسداس الصنعة يكون مضمونه أيضا فإذا انتقص كان خمسة أسداس النقصان في المضمون وسدسه في الأمانة فوجب ضمان خمسة أسداس القلب المنكسر فيصير رهنا في يده وقيمة كل القلب فضة مائة وثلاثون على اعتبار كل دينار بعشرة دراهم فتكون خمسة أسداسه مائة وثمانية دراهم وثلث درهم، وهذا هو المضمون على المرتهن فيجعله مع سدس القلب رهنا فيفكه بكل دينه. وقال «س»: يفكه الراهن بكل دينه ويضمن المرتهن قدر عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزءا

< معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان؛ لأنها متقومة حقًّا للعبد ولا تجعل تبعًا إذا لم يؤد إلى الربا كما يعتبر في الوصايا، وفي مال الصغير حيث يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لولي الصغير أن يبيعه بمثله من جنسه وقيمته أنقص منه، فإذا اعتبرت الجودة صارت كأنها عين فتنضم إلى الوزن فبقدر الدين من المجموع صار مضمونًا والباقي أمانة' انتهى. فإذا تقرر الأصلان ظهر وجه تضمين المرتهن قيمة المنكسر عند الشيخين من غير أن يعتبر الانكسار هلاكًا. وكان تردد الشيخ في وجه التضمين من ذهوله عن الأصلين المذكورين لقلة تصفحه وكثرة اعتماده على تنقده». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٩٣ظ-٩٤ظ. انظر كذلك: تبيين الحقائق للزيلعي، ٧٤/٦.

[1] ج - كما مر.

من قيمة القلب فضة وهو مائة درهم فتكون المائة مع ثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر جزأ من القلب رهنا فيفكه الراهن بكل دينه وهذا لما مر من أن «س» يجعل الجودة كالوزن فصار وزن القلب عنده كأنه ثلاثة عشر دينارا فيصير المضمون عشرة دنانير من ثلاثة عشر دينارا فينبغي أن يجعل القلب ثلاثة عشر جزءا فيضمن العشرة منها.

وقال «م»: إن نقص بالانكسار دينارًا أو أقل منه أجبر على الفك بكل دينه لما مر من أصله: أنه يصرف الهلاك إلى التبع ويجعل التبع أمانة؛ فإذا كان النقصان قدر الدينار أو أقل في مسألتنا يكون معتبرًا في الأمانة فيفك بكل الدين. ولو نقص أكثر من الدينار فكه بكل دينه أو جعل خمسة أسداسه بدينه لما مر من أصله: أن الانكسار كالهلاك؛ فلو هلك القلب كله ووزنه اثنا عشر دينارًا لهلك خمسة أسداسه وهي عشرة بكل الدين وهو عشرة أيضًا وهلك سدسه أمانة وهو ديناران ففي الانكسار جعل خمسة أسداسه بالدين وسدسه للراهن.

(ولو باع على أن يرهن بالثمن شيئًا بعينه) أو على أن يعطي كفيلا بعينه **(فأبى)** المشتري عن تسليم الرهن والكفيل **(ما أجبرناه)**[1] على تسليمه أو التكفيل؛ **(لأنه تبرع)** لا يلزم إلا بالقبض والتكفيل **(فخيَّرنا البائع رضي أو فسخ؛ إذ)** البائع **(لم يرض إلا بالرهن)** فله الخيار **(إلا إذا دفع الثمن أو قيمة الرهن رهنًا)** فإنه حينئذ يلزم البيع ولا خيار للبائع لحصول غرضه، **(وله**[2] **أن الرهن شرط في البيع فصار من حقوقه)** فيجبر عليه كسائر حقوقه. وإنما قال بعينه؛ لأنه لو لم يكن / الرهن أو الكفيل معينًا يفسد البيع. [١٢١و]

(ولو رهن قنين بألف لا يأخذ أحدهما بأداء حظه كبيع)؛ فإن المشتري لا يأخذ بعض المبيع بأداء حظه من الثمن حتى يؤدي كل الثمن. **(وأجاز «م» أخذ أحدهما لو سمى حظه)** بأن قال: رهنتك هذين القنين كل واحد منهما بخمسمائة فإن أدى خمسمائة وقال: أديت عن هذا القن وأراد أخذه له أن يأخذه

---

١ ش: أجزناه.

٢ أي: لزفر.

في رواية الزيادات، وفي رواية الأصل ليس له ذلك؛[١] إذ الصفقة متحدة لاتحاد العاقدين وعند اتحادهما لا يتفرق الصفقة بتفريق التسمية كما في البيع. وجه رواية الزيادات -وهو الأصح-: أن البيع لا يتفرق بتفريق التسمية عند اتحاد العاقدين، والرهن يتفرق ولهذا لو قبل المشتري البيع في أحدهما دون الآخر لا يصح، ولو قبل[٢] المرتهن العقد في أحدهما عند تفريق التسمية صح وإنما افترقا؛ لأن ضم الرديء إلى الجيد متعارف في البيع غير متعارف في الرهن؛ فلو تفرق البيع بتفرق التسمية كان للمشتري أن يقبل في أحدهما فيقبل الجيد فيتضرر به البائع بخلاف الرهن؛ فإنه لو تفرق الرهن بتفريق التسمية لا يتضرر به الراهن؛ لأن الرهن لا يخرج من ملكه حتى يتضرر ببقاء الرديء.

(ولو ارتهنا عينًا) بدين لكل منهما على الراهن (صح) سواء كان شريكين فيه أو لا وجميعها رهن عند كل منهما؛ إذ الرهن أضيف إلى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق؛ إذ موجبه صيرورته محبوسًا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزؤ فصار محبوسًا بدين كل منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقًا واحدًا من غير انقسام بينهما بخلاف الهبة من اثنين عند «ح» فإنه لا بد ثمة من انقسام الحكم وهو الملك بينهما؛ إذ يستحيل إثباته لكل منهما على الكمال في محل واحد فدخل فيه الشيوع ضرورة وفيما نحن فيه لا حاجة إلى هذا؛ إذ العين الواحد يجوز أن يكون محبوسًا بحق كل واحد منهما كما وضع عند العدل وهو رهن لهما[٣] على الكمال؛ إذ لا تضايق في استحقاق الحبس ألا يرى أن الرهن الواحد لا ينقسم على أجزاء الدين؛ بل يكون كله محبوسًا بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين محبوسًا بحقهما، وحق كل منهما فلا يدخل فيه الشيوع فإن تهايئا صار كل منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر. (وضمن كل منهما حظه)؛ لأنه إذا هلك صار كل منهما مستوفيًا بقدر حقه؛ إذ الاستفاء مما يقبل الوصف بالتجزؤ.

---

١ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٣/٢٣٦.

٢ ح – المشتري البيع في أحدهما دون الآخر لا يصح ولو قبل، صح في الهامش.

٣ ح ش – كما وضع عند العدل وهو رهن لهما.

(فلو قضي دين أحدهما يكون الكل رهنًا عند الآخر لعدم التجزؤ) لما مر أن الكل رهن عند كل منهما من غير تفرق.

(ولو رهنا عينًا عند رجل بدينهما صح ويمسكه المرتهن حتى يأخذ كل دينه. ولو برهن أنه وفلانًا ارتهنا) أي: إذا كان الراهن واحدًا والمرتهن اثنين فقال أحد المرتهنين: ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة درهم، وبرهن على ذلك وجحد المرتهن الآخر والثوب في أيديهما والراهن يجحد الرهن (قال «س»: لا يقضى بالرهن لواحد) منهما ويرد الرهن على الراهن (وهو رواية) عن «ح». (وقال «م»: يقضى بالرهن للمدعي ويوضع على يده[1] ويد عدل) فإذا قضى الراهن نصيب المرتهن المدعي من الدين أخذ الرهن وإن هلك الثوب عنده هلك بنصيبه؛ لأن هذا المرتهن المدعي أثبت الرهن بالبينة في حقه وفي حق شريكه ولم يثبت في حق شريكه لإنكاره، وإنكاره يصح في حقه لا في حق المدعي فيثبت الرهن في حق المدعي لعدم الشيوع؛ لأنه يدعي حق الحبس في الكل ويصير كله رهنًا عنده. ولهما أنه لو صح في حقه في النصف لكان مشاعًا ولا يمكن تصحيحه في الكل؛ لأنه لا يدعي الكل ولا يمكن تصحيحه في حق صاحبه؛ لأنه لا ولاية له عليه فتعذر القضاء به كما إذا كان المرتهن واحدا والراهن / اثنين فبرهن على أحدهما وحلف الآخر. [١٢١ظ]

أقول: يمكن الفرق بين هذه المسألة وبين ما نحن فيه: بأنه لم يثبت رهنية الكل في هذه المسألة؛ لأنه برهن على أحدهما فلا يكون حصة الآخر رهنًا فثبت الشيوع فلم يصح، بخلاف ما نحن فيه؛ لأنه برهن على أنهما ارتهنا فلا شيوع بالنسبة إليه؛ إذ الكل يصير رهنًا لكل منهما كما مر. (ولذا) أي: لما مر من الخلاف (لو ارتهنا أرضًا بما تصادقوا عليه) من الدين فقال أحد المرتهنين: لا دين لنا عليه (يبطله «س» للشيوع أجازه «م» في حظ المثبت) من الدين لعدم الشيوع؛ لأن كله يصير رهنًا بحظه.

---

[1] ح – يده.

(عبد) في يدهما (برهن كل منهما أنه ارتهن) وحده ذلك العبد (والراهن ميت يبطله) «س» وهو القياس (للشيوع)؛ إذ الحبس للاستيفاء حكم مقصود بعقد الرهن فيكون القضاء قضاء بعقد الرهن، والقضاء بالرهن على سبيل الشيوع باطل فكذا القضاء بحكمه فيبطل (كما) يبطل وفاقًا (لو) كان الراهن (حيًا، وجعلاه رهنًا بينهما؛ إذ الغرض في الحياة الحبس) في عقد الرهن (وفي الموت الاستيفاء) دون الحبس (ويمنع الشيوع الأول) وهو الحبس؛ إذ الشائع لا يدوم حبسه (لا الثاني) وهو الاستيفاء لصحة الشركة فيه (فصح) الحكم في الموت (كما لو أقام كل) منهما (على نكاح امرأة تقبل ميتة لا حية؛ إذ الغرض بعد الموت إرث مال قبل الشركة ضد الحياة).

(ولو رهن مستأمن عند مسلم ثوبًا فعاد) إلى دار الحرب (فسُبي يحكم «س» بتملك المرتهن لسبق) استيلائه على الرهن على استيلاء الغانم على الراهن الذي يستلزم الاستيلاء عليه استيلاء على رهنه[1] بحكم التبعية فكان أحق (ضد الوديعة) أو العارية؛ (لأنها أمانة فلا استيلاء) عليها. (وقال «م»: هو رهن يباع والفضل للذي سباه، وهما روايتان) عن «ح».

فصل العدل

(وضع)[2] الرهن (عند عدل جوّزوه)، وتم الرهن بقبضه؛ (إذ نزل) العدل (منزلتهما، وله[3] عدم القبض؛ إذ يد العدل يد المالك) لا المرتهن (ولذا رجع العدل على المالك عند الاستحقاق) أي: إذا هلك عند العدل فاستُحق يضمن العدل ويرجع على مالكه لا على المرتهن، ولا يتم الرهن بقبض الراهن وإن اتفقا عليه فكذا لا يتم بقبض العدل.[4] (أجيب: بأن الرجوع) على الراهن (للنيابة)

---

[1] ش: على زوجته.

[2] ج ح: وضعا.

[3] أي: لمالك. قال القرافي: «القبض ليس بشرط في انعقاد الرهن وصحته وفي لزومه؛ بل ينعقد ويصح ويلزم». انظر: الذخيرة للقرافي، ١٠٠/٨.

[4] وفي هامش ح: وقال ابن أبي ليلى: لا يتم الرهن بقبض العدل حتى إذا هلك في يدل العدل لم يسقط الدين، وإن مات الراهن فالمرتهن أسوة للغرماء.

عن الراهن (في الحفظ كمودع) وهذا؛ لأن اليد في الرهن على الصورة يد أمانة وعلى المعنى مضمون فكانت يده على الصورة يد المالك في الحفظ، وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن؛ لأن يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما. وإنما لم يرجع بالضمان على المرتهن عند الاستحقاق؛ لأن الضمان لحقِه بسبب العين وهو في حق العين نائب عن الراهن كالمودع.

أقول: مذهب مالك هنا مشعر بأن القبض شرط عنده وقد مر في أوائل كتاب الرهن أنه ليس بشرط عنده[1] فكأن له قولين -والله أعلم- وبعد ما خطر لي هذا رأيته مسطورًا في الكافي.[2]

(ولا يأخذه أحدهما) من يد العدل (لحق الآخر. فلو هلك) في يد العدل (فمن المرتهن) يهلك؛ (لأن العدل نائب المرتهن في المالية. ضمن) العدل (لو دفعه إلى أحدهما)؛ فإذا دفعه وهلك وضمن العدل قيمته (فلا يقدر) العدل (أن يجعل القيمة رهنًا) في يده (لئلا يصير طالبًا ومطالبًا)؛ إذ القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنًا عنده يصير طالبًا ومطالبًا وبينهما تناف، ولكن لهما أن يأخذها منه ويجعلاها رهنًا عنده أو عند عدل آخر وإليه أشار بقوله: (فليجعلا)
[١٢٢و] أي: الراهن والمرتهن (ولو تعذر اجتماعهما) / رفع أحدهما الأمر إلى الحاكم ليفعل الحاكم ذلك. (ولو وكَّل) الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن (لو حل دينه صح)؛ لأنه وكَّله ببيع ماله فيصح. (ولو شرط التوكيل في العقد لم ينعزل بعزله وبموت أحدهما) أي: الراهن والمرتهن ولا بموتهما؛ (إذ صار) التوكيل (وصف العقد) بشرط فيه (فبقي) التوكيل (ما بقي) العقد (أو لأنه تعلق به حق المرتهن) وفي العزل إبطاله فلم يجز.

(وللوكيل أن يبيعه) بعد موت الراهن (بغيبة ورثة الراهن كما) يبيعه في حال حياته (بغيبته. فلو حلَّ الأجل وغاب راهن يجبر وكيله على بيعه). وكيفية الإجبار: أن يحبسه القاضي أيامًا ليبيع فإن لَجَّ بعد الحبس أيامًا فالقاضي يبيع عليه.

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١١/٢.
[2] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢٦٢/٣ظ.

وهذا على أصلهما ظاهر، وأما على أصل «ح» فكذلك عند البعض؛ لأنه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا، وقيل: لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين، وكذلك رجلان بينهما خصومة فوكَّل المدعى عليه رجلًا بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وأبى الوكيل أن يخاصمه فإنه يجبر على الخصومة لئلا يتضرر المدعي بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لا يجبر؛ إذ الموكل يتمكن من البيع بنفسه فلا يتضرر الموكل بامتناع وكيله، وأما العدل إذا امتنع عن البيع فيتضرر به المرتهن؛ لأنه لا يتمكن من البيع بنفسه. هذا إذا شرط التوكيل في عقد الرهن (ولو شرط بعد العقد قيل: لا) يجبر العدل على البيع عبرة (للوجه الأول) وهو أن الجبر في صورة الشرط في العقد كان ثابتًا بسبب أن التوكيل صار وصفًا للعقد وحقًّا من حقوقه بسبب شرطه في العقد وهنا شرط بعد العقد فلا جبر؛ لأن رضاء المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس في ضمن العقد اللازم. (وقيل: يجبر في الأصح للوجه الثاني) وهو أنه تعلق به حق المرتهن؛ لأن العلة الأولى إن لم توجد فالثانية قد وجدت وجاز أن يكون معلولًا بكل واحدة من العلتين. وإذا باع العدل فقد خرج من الرهن؛ لأنه صار ملكًا للمشتري (فكان ثمنه رهنًا ولو لم يقبض لقيامه مقام) ما كان مقبوضًا (فيهلك من مال المرتهن).

(وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل؛ إذ الإرث لا يجري فيها؛ إذ) الموكل (لم يرض إلا برأيه. قيل: يجيز «س» لوصي الوكيل بيعه)؛ إذ الوكالة لازمة فلا تبطل بموته، وإذا لم تبطل يقوم وصيه مقامه فيملك بيعه (كمضارب) مات بعد ما صار رأس المال عروضًا فإنه يقوم وصيه مقامه في بيع العروض؛ لأنها تصير لازمة بعد ما صار رأس المال عروضًا، (أجيب: بأن الوكالة في الرهن حق) على الوكيل (وفي المضاربة حق للمضارب ولم يجز الإرث إلا فيما له) فافترقا.

(ولو مات الراهن باع وصيه) الرهن (للوفاء) بالدين (لنيابته) عن الراهن. (ولو لم يكن) له وصي (نُصب له وصي يبيعه للنظر. ولو وكَّل ببيعه طفلًا لم يعقل وباعه بالغًا فهو لم يجز) عند «ح» (لوقوع أمره لغوًا) لعدم أهلية المأمور،

(ولهما أنه صلح وقت العمل. ولو باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن) وهو هالك (فضمن العدل) قيمته فهو بالخيار إن شاء (ضمن له راهنه قيمته لعمل له فصح البيع والأداء) أي: أداء الثمن إلى المرتهن، وإن شاء ضمن له (مرتهنه ثمنه) الذي أعطاه (لتبين أن الثمن للعدل لا للراهن)؛ لأنه لما استحق الرهن ظهر أن المرتهن أخذ الثمن بغير حق وقد ملك العدل الرهن حين ضمن قيمته ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وإنما دفعه إليه على ظن أنه ملك الراهن فلما تبين أنه ملكه لم يرض به فله أن يرجع به عليه وإذا رجع (فيرجع المرتهن على الراهن بدينه).

[١٢٢ظ] وحاصله: أن الرهن المبيع إذا استحق فإن كان هالكًا في / يد المشتري فالمستحق بالخيار إن شاء ضمَّن الراهن قيمته؛ لأنه غاصب، وإن شاء ضمَّن العدل؛ لأنه بالبيع والتسليم والأخذ صار غاصبًا فيضمن قيمته إذا عجز عن تسليم عينه.

أقول: ينبغي أن يكون له تضمين المشتري أيضًا؛ لأن المشتري بالأخذ يصير غاصبًا أيضًا فللمستحق أن يضمن أيهم شاء، ثم إن ضمن العدل فقد مر حكمه (وإن ضمَّن[١] الراهن صح الرهن والبيع والأداء للاستناد)؛ لأنه ملكه بالضمان من وقت الغصب فظهر أنه رهن ملكه وأمر ببيع ملكه.

أقول: إذا ضمَّن المشتري ينبغي أن يكون حكمه كحكم القائم في يد المشتري إذا أخذه المستحق بعينه فإن أخذ القيمة كأخذ العين.

(هذا إذا) كان هالكًا (فإن كان قائمًا) في يد المشتري فللمستحق أن يأخذه منه؛ لأنه وجد عين ماله فهو أحق به ثم للمشتري أن يرجع بالثمن (على العدل)؛ لأنه العاقد ثم العدل إن شاء (رجع على الراهن) بالثمن؛ لأن هذه عهدة لحقته بتوكيله فعليه تخليصه وإذا رجع عليه تقرر قبض المرتهن وسلم له المقبوض (وإن شاء رجع على المرتهن)؛ إذ العقد لما انتقض بطل الثمن وإنما أداه إليه على ظن أنه ثمن مملوك للراهن فإذا لم يبق ثمنًا صح أخذه فإذا رجع عليه

---

[١] ش + المستحق.

عاد دينه على الراهن كما كان فيرجع به عليه، ولو لم يسلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع عليه؛ لأنه في البيع عامل للراهن وإنما يرجع عليه إذا قبض فلما لم يقبض بقي الضمان على الموكل.

ولو كان التوكيل بالبيع بعد عقد الرهن ولم يشترط في العقد فهو وكيل للراهن وما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أو لا؛ إذ التوكيل إذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن بأن وكل إنسانًا أن يبيع شيئًا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد؛ لأنه تعلق بها حق المرتهن فكان البيع واقعًا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز أن يلزمه الضمان.

(ولو مات) العبد **(الرهن عند مرتهنه فاستُحق وضمن راهنه قيمته مات بالدين؛ لأن الراهن ملك الرهن بالضمان)** من وقت الغصب فظهر أنه رهن ملكه وهلك بدينه **(ولو ضمن مرتهنه رجع بقيمته وبدينه)**.

فصل التصرف في الرهن

(توقف بيع الراهن على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه)، ولم ينفذ **(لعجز عن التسليم لحق المرتهن)**. اخترتُ التعليل بالعجز عن التسليم ليندفع الإشكال بالإعتاق؛ فإن تعليلهم توقُّف البيع بحق المرتهن يشكل بالإعتاق فإنه ينفذ مع أن فيه إبطال حق المرتهن، وتفصَّوا[1] عن هذا الإشكال بالفرق بينهما بالعجز؛ فإن العجز يمنع البيع لاحتياجه إلى التسليم بخلاف الإعتاق كما سيجيء **(لحقه، فقيل: صح للمرتهن فسخه)**؛ لأنه يملك الإجازة فيملك الفسخ كالمالك؛ لأن حقه يضاهي الملك **(لا في الأصح؛ إذ لا يبطل حقه -وهو الحبس- بعقد توقُّف)** فليس له حاجة إلى فسخه **(فتخير المشتري؛ صبر إلى فكه أو فسخ الحاكم)** العقد. وولاية الفسخ إلى القاضي لا إلى المشتري **(كآبق قبل قبضه)**

---

[1] تفصى الإنسان: إذا تخلص عن المضيق والبلية. الصحاح للجوهري، «فصا».

فإن المشتري إن شاء صبر وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع بحكم العجز عن التسليم. **(وينفي «س» خيار المشتري)** لو شراه **(عالمًا)** بأنه رهن كما أن خيار **(العيب)** يسقط بشرائه عالمًا بالعيب، **(وعن «س») أن بيع الراهن (نفذ)** بلا توقف على إجازة المرتهن **(كتحريره)**؛ لأنه تصرف في خالص

[١٢٣و] **(ملكه تماثله الإجارة في كل ما مر)** أي: إذا بِيع المستأجَر / بغير إذن المستأجِر فحكمه حكم بيع الرهن بغير إذن المرتهن **(ويفتى بأن المستأجر ليس له نقضه. ولو باعه)** الراهن من رجل ثم باعه بيعًا **(ثانيًا من غيره)** قبل أن يجيزه المرتهن **(توقَّف)** الثاني أيضًا على إجازته؛ لأن الأول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني **(فصح ما أجازه)** من البيعين.

ولو باع الراهن ثم آجر أو رهن أو وهب من غيره وأجاز المرتهن الإجارة أو الرهن أو الهبة دون البيع نفذ البيع السابق. والأصل: أن تصرف الراهن في الرهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازته، وإذا أجاز المرتهن ينظر: فإن كان تصرفًا يصلح حقًّا للمرتهن ينفذ بإجازته التصرف الذي لحقته الإجازة، وإن كان تصرفًا لا يصلح حقًّا للمرتهن فبالإجازة يبطل حق المرتهن، والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وإن كان المرتهن أجاز اللاحق. فلما ثبت هذا فنقول: المرتهن ذو حظ من البيع الثاني؛ لأنه يتحول حقه إلى الثمن فإن الثمن يصير رهنًا عنده فصح تعيينه لتعلق الفائدة به ولا حق للمرتهن في هذه العقود؛ إذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الإجارة في مقابلة المنفعة، وحقه في مالية العين لا في لمنفعة فصارت إجازته إسقاطًا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المستأجَر من اثنين فأجاز المستأجِر البيع الثاني نفذ الأول؛ إذ لا حق له في الثمن فكانت الإجارة إسقاطًا.

(تنفذ عتقه لملكه) فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن، **(وللشافعي حق المرتهن)**[١] وهذا؛ لأن للمرتهن يد الاستيفاء أو حقَّ البيع بالدين على اختلاف الأصلين، والعين ملك الراهن والإعتاق يعتمد ملك العين دون اليد،

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ٣/٣٢٤.

ألا يرى أن إعتاق الآبق والمغصوب وإعتاق المشتري المبيعَ قبل قبضه يصح وينفذ مع عدم اليد فكذا الرهن. فإن قيل: في تنفيذه إبطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع. أجيب: بأن الثابت للراهن حقيقة الملك وللمرتهن حق الملك فالحقيقة تقتضي النفاذ والحق يقتضي عدم النفاذ فرجح الحقيقة على الحق؛ لأنها أقوى، وعدم نفاذ البيع والهبة للعجز عن التسليم؛ لأن يده يمنع التسليم والبيع كما يفتقر إلى الملك يفتقر إلى التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستأجَر والإعتاقُ لا يفتقر إليه بدليل نفاذ إعتاق الآبق.

أقول: على هذا يلزم أن يفسد بيع الراهن ولا يتوقف وبينهما فرق؛ إذ الفاسد يملك بالقبض دون الموقوف، ألا يرى أن المبيع بالبيع الفضولي لا يملك بالقبض وهو موقوف لا فاسد.[1]

وإذا نفذ الإعتاق عندنا بطل الرهن؛ وإن كان الراهن موسرًا (**طولب بدينه لو كان حالًا**) ولا يضمنه قيمته لعدم الفائدة لوقوع المقاصة في القيمة بقدر دينه فلا فائدة إلا إذا كان الدين من خلاف جنس القيمة (**وإلا**) أي: إن كان الدين مؤجلًا (**أخذ قيمته رهنًا**) مكان العبد حتى يحل الدين. (**ولو معسرًا سعى**) العبد (**في الأقل**) من قيمته ومن الدين ليوفي العبد به الدين؛ لأنه لما تعذر الوصول إلى حقه من جهة المعتق يرجع إلى من ينتفع بالعتق وهو العبد (**لغرم بغنم ورجع العبد على سيده**) إذا أيسر (**لقضاء دينه مضطرًا**) بإلزام الشرع فصار كمعير الرهن.

---

١ عقب الفاضل على قول المصنف قائلا: «كان إيراده على قول علمائنا: البيع يفتقر إلى التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الآبق. والشيخ رحمه الله لو عمق النظر فيه ولاحظ قولهم في بيع المستأجر لما وقع فيما وقع، فالوجه القاطع لمادة إيراده على ما يستفاد من تصفح كلامهم هو أن العجز عن التسليم إن كان عجزًا حقيقيًا بأن لا يمكن تسليمه وكان المانع عن النفاذ هو العجز الحقيقي كالآبق الذي ليس في يد المشتري لا ينفذ بيعه ويفسد، وأما إذا أمكن التسليم حقيقة، ولكن عجز البائع عنه لمانع كتعلق حق الغير بالمبيع كما فيما نحن فيه لا ينفذ بيعه ويتوقف على إجازة ذلك الغير ويشهد على هذا الفرق قوله: الأصل أن كل عقد له مجيز حالة العقد يتوقف على إجازته. ومن فروع هذا الأصل جعلهم بيع الآبق فاسدًا لعدم القدرة على التسليم وليس له مجيز حال العقد، وبيع المستأجر موقوفًا لعدم القدرة على التسليم لتعلق حق المستأجر وله مجيز حال العقد وهو المستأجر، فظهر بهذا وجه كون بيع الراهن الرهن موقوفًا فاسدًا». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٩٥ظ.

(ولو دبَّره) الراهن (أو كان الرهن أمة فاستولدها الراهن صحًا) وفاقًا، فإن كان الراهن موسرًا طولب بدينه لو حالًا وإلا أخذ قيمته رهنا كما مر، وإن كان الراهن معسرًا فللمرتهن أن يستسعي المدبر وأم الولد (في كل دينه؛ إذ كسبهما ملك المولى) فقد قدر الراهن على أداء الدين بكسبهما، ولو كان قادرًا على ذلك بمال آخر أمر بأداء الدين / منه فكذا كسبهما بخلاف المعتق حيث يسعى [١٢٣ظ] في الأقل من القيمة والدين؛ لأن كسب المعتَق خالص حقه فلا يجبر على أداء دين غيره، ولكن كانت ماليته مشغولة بحق المرتهن فلزمه السعاية في ذلك القدر، وكسب العبد لما كان للمالك كان حكمه حكم المالك فيما يلزمه من أداء الدين كله (فلا رجوع) للمدبر وأم الولد على المولى بعد يساره لوقوع المؤدى من ملك المولى؛ لأن كسبهما ملك المولى بخلاف كسب المعتق. (وقيل: لو) كان الدين (مؤجلًا لم يسع المدبر) إلا في مقدار قيمته؛ إذ الدين المؤجل لا يجب قضاؤه (وإنما يجب رد عوض الرهن) إلى يد المرتهن فيتقدر بوجوب العوض بقدر ما فوت من المعوض[١] فأما إذا كان الدين حالًا فالقضاء واجب من مال الراهن وكسبه ملكه فيستوفى الكل منه.

أقول: على هذا ينبغي أن يسعى المدبر في قيمته كلها سواء كانت أكثر من الدين أو أقل.

(ولو حرَّر الراهن المدبر المذكور) أي: دبَّر الرهن معسرًا ثم حرره لزمه السعاية (في الأقل) سواء قضي عليه بالسعاية بكل الدين حال التدبير أو لم يقض؛ (إذ كسبه) بعد العتق (ملك له) فصار كما لو أعتقه من غير أن يدبر (ولم يرجع بما أدى قبل عتقه)؛ لأنه أداه وهو ملك المولى. (ولم يسع) للبائع (مبيع حرره) المشتري (قبل قبضه) وهو مفلس (لضعف حق البائع في الحبس) حتى يبطل بالإعارة من المشتري ولا يملكه بالآخرة ولم يتعلق الاستيفاء بهذا المحل؛ بل ثبت له حق الحبس ليستوفي من محل آخر (ضد الرهن) فإن حق المرتهن قوي حتى لا يبطل بالإعارة من الراهن لتمكنه من الاسترداد وله يد استيفاء

---

١ ش: المقبوض.

في المحل في الحال وينقلب حقيقة بالهلاك، فلو وجب السعاية فيهما لزم التسوية بين القوي والضعيف وهذا أمر يأباه العقول. وعن «س» أنه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشتري كما في إعتاق الراهن.

(ولو أقر برهن قنه) أي: قال لقنه: رهنتك عند فلان (وكذَّبه قنُّه فحرره) وهو معسر (ألزمنا) القن (السعاية) كما مر في إعتاق الرهن؛ (إذ المولى أقر) حال كونه (مالكًا) للقن فنفذ عليه إقراره، (وله[1] العبرة بما بعد العتق)؛ لأن قول المولى لا يقبل في إلزام السعاية عليه كما لو أقر به بعد الإعتاق. (ولو أقر على قنه بدين) الاستهلاك وهو (ينكره) ثم حرره (سعى في قيمته مذ عتق؛ إذ لا ولاية له إلا على ماليته فصح بقدر ما وجد) من ماليته (مذ عتق زاد) سعره يوم عتقه (أو نقص).

صورته: أنه أقر على قنه باستهلاك ألف درهم مثلًا، وقيمة القن ألف درهم وجحد القن ذلك ثم انتقص سعره فصارت قيمته مائة ثم حرره المولى فاختار الغرماء اتباع القن بدينهم فإنهم يتبعونه بمائة. ولو كانت قيمته يوم الإقرار مائة فزادت وصارت يوم العتق ألفًا فإنهم يتبعونه بألف اعتبارًا بقيمته يوم عتقه لا يوم الإقرار؛ لأن إقراره عليه بالدين إنما يصح باعتبار أن ماليته له لا من حيث إنه يوجب دينًا عليه؛ لأن محل الإيجاب وهو الذمة ليس بمملوك له ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بالقصاص فصح بقدر المالية ثم يتعدى إلى ذمته وإنما يتعدى إلى الذمة ما سلم له من المالية فيثبت التعدي بقدر ذلك فإذا صارت ماليته يوم عتقه مائة فقد هلك من ملكه قدر تسعمائة فقد بطل من الإقرار بقدره كما إذا أقر على قنين له باستهلاك ألف درهم ثم مات أحد القنين يستوفى من الآخر خمسمائة فكذا هذا.

وإذا صارت قيمته يوم عتقه ألفًا صار الكل مستحق الصرف إلى الغرماء بإقرار صح قبل ذلك فإذا حرر يسعى بقدر ما احتبس عند القن، و(كذا لو) كانت قيمته عند الإقرار ألفًا (وقتله قنٌّ قيمته مائة / فدُفع به) إلى المولى فحرره [١٢٤و]

---

[1] أي: لزفر.

فاختار المقر لهم اتباع القن (سعى القن في مائة لقيامه مقام الأول). ولو كانت قيمة الأول يوم الإقرار مائة فقتله قن قيمته ألف ودفع به وأعتقه المولى سعى في الألف؛ لأن المدفوع قائم مقام الأول لحمًا ودمًا فصار كأن الأول قائم، ولو كان الأول قائمًا يعتبر قيمته يوم عتقه لما ذكرنا فكذا هذا (وصار هلاكه كتحرره) طولب بدينه لو حالًا موسرًا إلخ على تفصيل مر؛ أي: لو استهلك الراهن الرهن فالجواب فيه كالجواب فيما إذا حرر الرهن إلا في السعاية لاستحالة وجوب السعاية على المستهلك.

(ولو أتلفه المرتهن والدين مؤجل ضمن) المرتهن (قيمته يوم تلف كأجنبي) وإن أتلفه أجنبي (كان) المرتهن (خصمه) في تضمينه فتكون القيمة رهنًا في يده؛ (لأنه أحق) بالمبدَل فيكون أحق بالبدل وبالخصومة في استرداده والواجب على المستهلك قيمته يوم هلك، فإن كانت قيمته يوم الرهن ألفًا ويوم الاستهلاك خمسمائة غرم المستهلك قيمته خمسمائة وكانت رهنًا وسقط خمسمائة من الدين (وإذا أهلك سقط من الدين ما نقص من القيمة) بتراجع السعر. وهذا إذا هلك بعد التراجع، وأما إذا لم يهلك فلا يسقط شيء من الدين عندنا خلافًا لزفر، أما إذا أهلك سقط ما نقص بتراجع السعر (لتقرر الاستيفاء بقبض سبق). هذا جواب إشكال مقدَّر وهو أن يقال: لو سقط من الدين قدر ما انتقص يصير الرهن مضمونًا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر تأثير في إسقاط شيء من الدين كما إذا رده إلى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فإنه لا يسقط به شيء. وتقرير الجواب: أنه إذا استهلك يضمن قيمته يوم استهلك ويسقط من الدين بقدر ما نقص من قيمته يوم القبض بعقد الرهن ويكون مضمونًا بالقبض السابق عند هلاكه لا بتراجع السعر فإنه إذا هلك يعتبر قيمته يوم الرهن في حق سقوط الدين فيكون مضمونًا بالقبض السابق لا بتراجع السعر، أما إذا كان باقيًا ورده إلى الراهن فقد وصل إليه عينه بتمامه فلا يسقط شيء من الدين بتراجع السعر خلافًا لزفر وإليه أشار بقوله: (ولو نقص قيمته سعرًا ما أسقطنا به إلا إذا هلك) فإن نقصان السعر لا يعتبر

(كما لم يعتبر في البيع حتى) لو انتقص سعر المبيع قبل القبض **(لم يثبت الخيار)** للمشتري في رده **(ولا في الغصب حتى لم يضمن)** نقصان السعر **(وله[1] أنه كنقص العين)**.

(ولو رهن قنًا بألف كقيمته فصارت قيمته مائة سعرًا فقتله رجل وغرم) قيمته **(مائة تصير)** المائة **(رهنًا بمائة ويسقط باقي الدين لا لو باعه)** المرتهن **(بأمر الراهن)** بالمائة بعد أن صارت قيمته مائة فإنه يرجع بما بقي؛ لأنه لم يهلك ولا يسقط الدين بنقصان السعر إذا لم يهلك الرهن لاحتمال العود على ما كان من السعر، وإذا كان الدين باقيًا وقد أمره الراهن أن يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته.

(خرج من ضمانه بإعارته لراهنه لتناف بين اليدين) فلم يضمن؛ لأن الضمان باعتبار قبضه وقد زال، ويد الراهن وهو غير مضمون لا يكون يد المرتهن وهو مضمون لتناف بينهما **(ففات قبض مضمون كعكسه)** وهو إعادة الراهن للمرتهن فإنه لا يضمن **(لو هلك حال العمل ضد ما قبله وبعده لبقاء يد الرهن)** أي: إذا استعاره المرتهن خرج من ضمانه ما دام يستعمله فلو هلك وهو يعمل فيه هلك بلا ضمان؛ لأن يد العارية تخالف يد الرهن؛ لأن يد العارية غير مضمونة ويد الرهن مضمونة فلما ثبتت يد العارية بالعمل انتفى الضمان. ولو هلك قبل العمل أو بعد الفراغ من العمل هلك على ضمان الرهن؛ لأنه / في يده والعقد باق وقد ارتفعت يد العارية مع الفراغ فظهر الضمان ولم تظهر [١٢٤ظ] يد العارية قبل العمل فبقي يد الرهن فبقي الضمان **(فبأخذ)** المرتهن الرهن من الراهن بعد الإعارة **(عاد ضمانه لعود القبض)** المضمون **(وعقد الرهن باق)** وللمرتهن أن يسترده إلى يده؛ لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان في الحال ولهذا لو هلك الراهن قبل الرد على المرتهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء، ويد العارية غير لازمة والضمان ليس من لوازم الرهن فولدُ الرهنِ رهنٌ وليس بمضمون بالهلاك **(كإعارة أحدهما أجنبيًا بإذن الآخر)**

---

[1] أي: لزفر.

فإنه خرج عن الضمان وبقي مرهونًا (وصح لكل منهما رده) رهنا كما كان (لحقه. فلو مات الراهن قبل رده كان المرتهن أحق به لبقاء الرهن؛ إذ لم يلزم العارية ضد البيع والهبة والإجارة) من الأجنبي (بإذن الآخر) فإن هذه التصرفات أوجبت حقا لازمًا للغير في المرهون فبطل حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا فبطل عقد الرهن في هذه التصرفات حتى لو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يصير المرتهن أسوة للغرماء، ولو استرده لا يعود رهنًا إلا بعقد جديد ضد الإعارة فإنها تزيل الضمان لا عقد الرهن.

(صح إعارة الشيء للرهن وصح التعيين) قدرًا وجنسًا وبلدًا وشخصًا؛ (إذ التقييد يفيد)، أما قدرًا فلأنه إذا رهنه بأكثر فربما يرضى المعير بأن يحبس ملكه بالأقل ليسهل فكه وإذا رهنه بأقل فربما رضي بأن يكون المستوفى أكثر عند هلاكه ليرجع به على الراهن. وأما جنسًا فلأنه قد يتيسر أداء جنس دون جنس. وأما شخصًا فلتفاوت الناس في الحفظ وأداء الأمانة. وأما بلدًا فلتفاوت الأماكن حفظًا. (فلو خالف ضمَّن المالك أيًا شاء) من الراهن والمرتهن (فإن ضمَّن راهنه يتم) رهنه بينه وبين مرتهنه (وإن ضمن مرتهنه رجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه) كما مر في الاستحقاق قبيل فصل التصرف في الرهن. (فلو وافق وهلك) في يد المرتهن (يجب للمعير على المستعير قدر الاستيفاء) لا القيمة لو كانت أكثر من الدين؛ إذ الموجب للرجوع هو قضاء الدين به لا قبضه؛ لأنه قبضه برضاه فيرجع بقدر الاستفاء (لقضاء) بهذا القدر ومن قضى دينه بمال الغير ضمن.

(ولو قضى المعير يجب قبول المرتهن؛ إذ يخلص حقه) فكان له حق القضاء (ولذا يرجع على الراهن) بما قضى (فلا تبرع ضد الأجنبي) فإنه إذا قضى الدين فلرب الدين أن لا يقبله منه؛ لأنه متبرع؛ لأنه لا يسعى في تخليص ملكه أو تفريغ ذمته. (ولو فكه) المستعير (واستعمله وفرغ فهلك لم يضمن؛ لأنه بعد الفك مودع كما قبل الرهن فعاد إلى الوفاق) فلا ضمان. (ولو مات المستعير مُفلسًا بقي رهنه ولم يبع إلا برضا معيره لملكه؛ فلو رضي) المعير ببيعه

(وأبى مرتهنه بيع لو به وفاء) بدينه (وإلا لا) يباع (إلا برضا المرتهن؛ إذ المعير قد يحتاج إلى فكه فينتفع) المرتهن (بحبسه) فلا يباع بدون رضاه دفعًا للضر بخلاف ما به وفاء بدينه فإنه مُتَعَنِّتٌ في الإباء.

(فلو مات المعير مفلسًا وطلب غرماؤه بيعه أمر راهنه بفكه ليصل كل إلى حقه. فلو عجز) الراهن عن فكه (بقي رهنًا كما لو) كان المعير (حيًا) ولورثة المعير أخذه (بدفع دينه)؛ لأنهم بمنزلة المورث. (فلو طلب غرماؤه وورثته بيعه وأبى مرتهنه فكما) مر أي: يباع لو به وفاء وإلا لا إلا برضاه؛ إذ ورثة المعير قد يحتاجون إلى الفك والسعر قد يتغير ويزيد ثمنه. (وشرط رضاء الغرماء لو لم يف الفضل بدينهم)؛ لأن لهم في التربص فائدة؛ لأنه / ربما [١٢٥و] يسقط دين المرتهن أو يزاد عينه أو سعره فيسلم المرهون لهم. وإن كان بقي الفضل بدينهم لم يعتبر رضاء الغرماء لوصول حقهم إليهم فلا يلتفت إلى إيبائهم؛ لأنهم متعنتون في الإباء. أما رضا الورثة في الحالين جميعًا فمعتبر، ألا يرى أن لهم أن يقضوا الدين ويستخلصوا التركة لأنفسهم فكان في البيع إبطال حقهم، وكذا لو مات المعير والمستعير فهو بمنزلة موت المعير وحده في جميع ما ذكرناه؛ لأنه لا يتغير بموتهما حقوق غرمائهما ولا حقوق ورثتهما وإليه أُشير بقوله: (كما لو ماتا ضمن جناية كل) واحد من الراهن والمرتهن (على الرهن لفوت حق الآخر)، أما الأول فلأنه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان (كوارث أتلف قنًا موصى بخدمته) فإنه يضمن قيمته ليشتري بها قن يقوم مقامه، وأما الثاني فلأن العين ملك الراهن وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ويسقط من دينه بقدر الضمان إذا كان الضمان من جنس الدين.

(ولا يضمن جناية) الرهن (على الراهن أو ماله) وفاقًا (للملك)؛ لأن جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بخلاف الجناية الموجبة للقصاص؛ إذ المستحق بها ذمة والمولى كأجنبي آخر في حق الذمة. فالمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ في النفس أو فيما دونها

(وهذا ضد المغصوب منه) فإنه لو جنى عليه المغصوب فغيبه الغاصب فضمن تعتبر جنايته عند «ح» مع أن المغصوب ملك المغصوب منه؛ **(إذ الملك ثبت للغاصب مستندًا)** عند أداء الضمان حتى يكون الكفن على الغاصب **(فلا ملك)** للمغصوب منه فتبين أن العبد جنى على غير مالكه بخلاف الرهن فإن عينه للراهن؛ وإن تقرر الضمان على المرتهن بهلاكه فضمانه لا يوجب الملك له في العين ولهذا لو مات يجب كفنه على الراهن فلا يتبين به أن جنايته كانت على غير مالكه فكانت هدرًا.

(وكذا) جنايته على نفس **(المرتهن)** لا تضمن عند «ح»؛ **(إذ التخليص)** والتطهير من الجناية يجب على المرتهن؛ لأنها حصلت في ضمانه فإن أوجبنا الضمان له وأوجبنا **(عليه)** التخليص والتطهير لم يكن في اعتبارها فائدة **(فلا يجب له، ولهما أنها جناية)** حصلت على غير مالكه فتعتبر؛ إذ الأصل في جناية بني آدم أن تعتبر إذا كان في اعتبارها فائدة وفي اعتبارها هنا فائدة؛ لأن موجب اعتبار الجناية الدفعُ وللمرتهن غرض صحيح في تملك العبد وإن سقط دينه فوجب أن تعتبر، وأما سقوط دين المرتهن إذا دفع إليه العبد فلأن الدفع بالجناية بمنزلة الهلاك يسقط به دين المرتهن كما إذا جنى العبد على الأجنبي ودفع بها يسقط دين المرتهن فكذا هذا.

(ولم يضمن جنايته على مال المرتهن وفاقًا لو ساوت قيمته الدين لعدم الفائدة)؛ لأنه لا يتملك العبد وهو الفائدة فإن العبد لا يجب دفعه إلى المرتهن بسبب جنايته على مال المرتهن بخلاف جنايته على نفس المرتهن فإنه يجب دفعه إلى المرتهن وقد يكون للمرتهن غرض في تملك العبد فافترقا ولذا اعتبر الإمامان جنايته على نفس المرتهن فخالفا «ح» ولم يعتبرا في ماله كأبي حنيفة. **(ولو)** كانت قيمته **(أكثر)** من الدين فعند «ح» روايتان **(في الفضل ضمن في رواية)** فتعتبر بقدر الأمانة؛ **(إذ لم يكن)** الفضل **(في ضمانه فأشبه جناية قن الوديعة على المودع)** فإنها تعتبر ولا تعتبر في رواية؛ إذ الفضل وإن لم يكن مضمونًا فحكم الرهن ثابت فيه وهو **(الحبس)** بالدين **(فصار كمضمون)**.

(ولو قتل) العبد الرهن رجلًا (خطأ وفيه فضل ففداهما) أي: الفضل والمضمون (مرتهنُه فله الرجوع) على الراهن بحصة الفضل / عند «ح» (لو [١٢٥ظ]
فداهما بغيبة راهنه؛ لأنه مضطر) في فداء حصة الأمانة؛ إذ له حبس الأمانة لاستيفاء حقه (ضد حضوره في رواية لإمكان خطابه) برفع الأمر إلى القاضي لإلزامه بفداء حصة الأمانة لعجزه عن دفع حصة الأمانة لكونها في يد المرتهن بخلاف الراهن فإنه لو فدى حصة المضمون يرجع على المرتهن غائبًا كان المرتهن أو حاضرًا؛ إذ القاضي لا يأمر المرتهن بشيء من الفداء؛ بل يأمره بالدفع فكان الراهن مضطرًا في فداء حصة المضمون فلم يكن متبرعًا كذا في شرح المجمع.[1]

أقول: فيه نظر لما سيجيء من أن الواجب على المرتهن الفداء وليس للمرتهن الدفع؛ لأنه لا يملكه فينبغي أن يأمره القاضي بالفداء لا بالدفع فعلى هذا لا يصح قول شارح المجمع: «إن القاضي لا يأمر المرتهن بشيء من الفداء»[2] الخ. لمنافاة بين القولين.[3] (ولهما أنه فدى ملك غيره بلا أمره فلا رجوع كأجنبي).

---

١ شرح المجمع لابن الساعاتي، ١/٢٤٣و.

٢ المرجع نفسه.

٣ حاول الفاضل أمير التوفيق بين قولي المجمع قائلا: «لا نسلم أن ما سيجيء يدل على أن الفداء واجب على المرتهن؛ بل هو يدل على أن القاضي يعرض الفداء على المرتهن من غير أن يجبره عليه لتسلم مالية الرهن له محبوسًا عنده، فإن أبى المرتهن عن الفداء يقال للراهن: افده أنت أو ادفعه بإذن المرتهن فيكون المراد من قول شارح المجمع "بل يأمر بالدفع": أن يأمر للمرتهن بأن يساعد الراهن في الرضى بالدفع فيتفقا على الدفع فيندفع كما يشير إليه تقرير الزيلعي حيث قال: 'فإن قيل لهما: ادفعاه أو افدياه بها ويريد من قوله لا يأمر المرتهن بشيء من الفداء الأمر الملجئ إلى الامتثال حتى يكون المرتهن مجبورًا مضطرًا فيه. وبهذا تندفع المنافاة بين قولي شارح المجمع، وكذا يندفع به ما سيورده من أن بين قوله: إن الراهن عاجز عن الدفع لكونها في يد المرتهن وبين ما دل عليه قوله هنا: من أن الدفع جائز له تدافعًا؛ لأن فرض المسألة على حضور الراهن والمرتهن فحينئذ يقال لهما: افدياه أو ادفعاه فيكون المراد من قوله: الراهن عاجز عن الدفع الاستبداد بالدفع بغير رضى المرتهن، ومن قوله: جاز الدفع له أن ساعده المرتهن ورضي بدفعه. وينادي على صحة هذا التوجيه قولُه الآتي: وإن اجتمعا على الدفع دفعاه، وكذا قولُه: والمراد به أن الراهن دَفَعَ ورضي به المرتهن». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٩٧وظ.

اعلم أن العبد الرهن إذا قتل رجلًا خطأ فضمان الجناية على المرتهن؛ إذ العبد في ضمانه ويقال للمرتهن: افده من الجناية، وليس للمرتهن أن يدفع العبد؛ إذ الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك، فلما فداه طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء؛ إذ الجناية حصلت في ضمانه فعليه اصطلاحها. وإن أبى المرتهن أن يفدى قيل للراهن: ادفع العبد أو افده بالدية؛ لأن ملك الرقبة للراهن وإنما يفدي المرتهن لقيام حقه فإن[١] أبى عن الفداء طولب بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء، فإن دفع سقط الدين؛ إذ العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك، وكذا إن فدى؛ لأنه استخلص لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كأنه اشتراه من وليِّ الجناية.

أقول: هذا يخالف ما مر من شرح المجمع من أن القاضي يلزم الراهنَ بفداء حصة الأمانة لعجزه عن الدفع لكونها في يد المرتهن؛ فإنه دل على أن ليس للراهن دفعه لحق المرتهن وهنا جوَّز له الدفع وبينهما منافاة. فإن قيل: الكلام ثمة في الأمانة وهنا في المضمون فافترقا. يقال: لا يضر؛ إذ المالك إذا عجز عن دفع الأمانة لحق المرتهن يعجز عن دفع المضمون بالأولى؛ لأن حق المرتهن في المضمون أكثر.

(ولو قتل) العبد المرهون[٢] رجلا (خطأ وفيه فضل) على الدين بأن كان قيمته ألفين والدين ألفًا مثلًا يقال لهما: افديا؛ لأن نصفه مضمون ونصفه أمانة وفداء المضمون على المرتهن وفداء الأمانة على الراهن، فإن فدياه يبقى الرهن والدين بحالهما، وإن اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يكون من المرتهن؛ لأنه تمليك وهو لا يملك التمليك، والمراد به أن الراهن دفع ورضي به المرتهن فإن تشاحًا فقال المرتهن: أنا أفدي وقال الراهن: أنا أدفع فللمرتهن أن يفدي؛ إذ الراهن بالدفع يُسقط حق المرتهن، والمرتهن لا يسقط حق الراهن؛ بل يحفظ حق نفسه من غير إضرار بالراهن فكان اختياره أولى

---

[١] ح – فإن.

[٢] ح ش: الرهن.

ويكون المرتهن في الفداء متبرعًا في حصة الأمانة حتى لا يرجع على الراهن؛ لأنه كان يقدر أن لا يلتزم الفداء حتى يخاطب الراهن؛ لأنه حاضر فلما التزمه والحال هذه صار متبرعًا. وهذا على إحدى الروايتين عن «ح» فإنه إذا فدى مع حضوره لا يرجع في رواية عن «ح»، وفي رواية عنه يرجع بحصة الأمانة؛ لأنه لا يقدر على إصلاح حقه في المضمون إلا بعد إصلاح الأمانة.

هذا إذا كان الراهن حاضرًا، أما إذا كان غائبًا فلا يكون المرتهن متبرعًا عند «ح»، وعند «سمز»[1] متبرع حاضرًا كان الراهن أو غائبًا؛ لأنه فدى ملك غيره / بغير [١٢٦و] أمره فصار كأجنبي، وله أنه إذا كان الراهن حاضرًا فقد أمكن مخاطبته فإذا فداه المرتهن فقد تبرع، وأما إذا كان غائبًا فقد تعذر مخاطبته والمرتهن محتاج إلى إصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة فلا يكون متبرعًا.

أقول: ينبغي أن يكون متبرعًا؛ لأنه فدى بلا حاجة؛ إذ الغرض أنه تبقى الأمانة في يد المرتهن وهي تبقى وإن لم يفدها المرتهن؛ إذ ليس عليه الفداء ولا الدفع في الأمانة؛[2] إذ الخصم فيها الراهن لا المرتهن؛ لأنه أمين في النصف فتبقى الأمانة في يد المرتهن وإن لم يفدها فينبغي أن يكون متبرعًا في فداء الأمانة بلا أمر الراهن سواء كان الراهن حاضرًا أو غائبًا.

ولو قال الراهن: أنا أفدي وقال المرتهن: أنا أدفع، يعتبر قول الراهن؛ إذ لا فائدة لاختيار المرتهن الدفع؛ إذ يسقط دينه بالدفع كما يسقط بالفداء وفي الدفع إسقاط حق الراهن في الرقبة وله غرض صحيح في استفاء الرقبة بالفداء فكان في اختيار المرتهن الدفعَ تفويت غرض الراهن بلا فائدة فلا يعتبر. وإن أبى المرتهن أن يفدي وفداه الراهن فإنه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه؛ لأن سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متبرعًا.

أقول: ينبغي أن يكون متبرعًا على ما مر في فداء المرتهن؛ لأنه كان يقدر أن لا يلتزم الفداء حتى يخاطب المرتهن فلما التزمه والحال هذه ينبغي أن يصير متبرعًا كما ذكر في فداء المرتهن، ولأن الراهن فدى بلا أمر المرتهن

---

١ أي: عند أبي يوسف ومحمد وزفر.
٢ ح – في الأمانة.

فينبغي أن يكون متبرعًا على ما هو دليل «سم» في فداء المرتهن أيضًا والله أعلم. ثم ينظر؛ فإن كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وإن كان نصف الفداء أقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء ويصير العبد رهنًا بما بقي؛ إذ الفداء في النصف كان عليه فلما أداه الراهن وهو ليس بمتبرع كان له أن يرجع عليه فيصير قصاصًا بدينه كان أو في بعضه فيبقى العبد رهنا بالباقي.

(ولو) كان العبد (رهنًا بألف كقيمته فقتله قنٌّ قيمته مائة فدُفع به) إلى المرتهن (خيّر «م» الراهن فكه بألف أو تركه) بألف (لتغير الرهن فتخير) الراهن (كمبيع قتل قبل قبضه) أي: قتله قن فدفع به فإن المشتري يتخير بين أخذه وتركه لتغير المبيع. ولو تراجع السعر ولم يقتل المبيع لم يتخير المشتري فكذا الرهن، (وأوجبا فكه) بألف؛ (لأنه كالأول)؛ لأنه بدله وقام مقامه بلحمه ودمه فصار كأن المقتول قائم وتراجع سعره. (فما جعلناه رهنًا بمائة، وله[1] تقرر الاستيفاء بتلفه غير أنه أخلف بدلًا ببعضه فبقي الدين بقدره).

تكملة [مسائل الرهن]

(تخمُّر عصير) الرهن (فتخلل بقي رهنًا؛ إذ لم يبطل) الرهن (بتخمره للمالية)؛ لأن ما هو محل للبيع محل للرهن، وما ليس محلًّا للبيع ليس محلًّا للرهن، والخمر ليس محلا للبيع ابتداء، لكن محل له بقاء فكذا الرهن؛ إذ المحلية إنما تكون بالمالية فيهما، والخمر وإن لم يصلح للبيع ابتداء فهو يصلح لبقائه، فإن من باع عصيرًا فتخمَّر في يد البائع بقي البيع إلا أنه يتخير في الشراء، فلما صار خلا (فزال) العارض (قبل تقرر حكمه) جعل كأن لم يكن؛ لأن حكم الرهن هو الاستيفاء أو الفك ولم يوجد شيء منهما؛ أما الفك فظاهر، وأما الاستيفاء فلأنه يتحقق بالتلف والرهن هنا باق لم يهلك فلا استيفاء. وكذا
[١٢٦ظ] لو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة / فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهمًا فهو رهن بالدرهم؛ إذ الرهن لم يبطل بموت الشاة؛ بل تقرر الاستيفاء فتأكد الرهن

---
[1] أي: لزفر.

فإذا عادت المالية بالدبغ صادفت عقدًا قائمًا فثبت حكمه بقسطه (ضد جلد مبيعة ماتت قبل قبضها) فدبغ فإنه لا يأخذ حصة من الثمن (لارتفاع البيع) وبطلانه (بهلاكه وتقرر الرهن) بهلاكه فافترقا.

(ولو رهن قنًّا) ودفعه (فدفع قنا آخر رهنًا مكان الأول كان الثاني أمانة؛ إذ لم يفسخ الأول)؛ لأنه رهن (حتى يرده) إلى مالكه، والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول؛ لأن الضمان في الأول متعلق (بقبض ودين) فيبقى ما بقي القبض والدين، فلما لم يوجد الرد بقي الأول رهنًا في يده، ومن ضرورة بقائه أن لا يثبت الثاني؛ إذ الراهن (لم يرض بكونهما رهنًا فلو رد) الأول (قيل: كان الآخر رهنًا بلا قبض جديد كهبة)؛ لأن عقد الرهن تبرع كهبة وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة فكذا عن قبض الرهن. (وقيل: لا) يصير رهنا (إلا بقبض جديد)؛ لأن يد الرهن يد ضمان والقبض الأول لم يوجب الضمان فلا ينوب الأدنى عن الأعلى.

(ولو رهنها بألف كقيمتها فولدت ولدًا قيمته نصف الألف فقتلهما قنٌّ قيمته ألف ودُفع بهما فاعور فُكَّ) الأعورُ (بأربعة أسباع الدين) وسقط ثلاثة أسباعه؛ لأنها لما ولدت انقسم الدين عليهما أثلاثًا ظاهرًا على تقدير السلامة فلما قتلهما قن ودُفع بهما قام مقامهما أثلاثًا ثلثاه بإزاء الأم وثلثه بإزاء الولد، وكذا يقسم الدين فكأنه صارت قيمة الأم ثلثي الألف وقيمة الولد ثلث الألف باعتبار قسمة قيمة القن البدل وهي الألف فلما أعور ذهب نصف حظ كل منهما وقد كان حصة الأم ثلثي الألف فبقي ثلث الألف وكان حصة الولد ثلث الألف فبقي سدس الألف فكأن الولد وأمه باقيان لكنهما تعيبا فصار قيمة الولد سدس الألف وقيمة أمه ثلث الألف فتبين الخطأ في القسمة الأولى؛ فإنا قسمنا الدين أولا أثلاثًا على تقدير بقاء الولد إلى يوم الفكاك كذلك ولم يبق؛ بل نقص قيمته باعتبار بدله فوجب إعادة القسمة على قدر قيمة الأم يوم العقد وهي ألف وعلى قدر ما بقي من قيمة الولد يوم الفكاك وهي سدس الألف وتسمى هذه القسمة حقيقية والأولى مجازية، فيجعل هذا القدر -وهو مائة وستة وستون-

وثلثان -وهو سدس الألف- سهمًا وإذا صار سدس الألف سهمًا تصير قيمة أمه وهي الألف ستة أسهم فيصير الجملة سبعة أسهم فيقسم الدين بين الولد وأمه على سبعة أسهم ستة في الأم وسهم في الولد، وقد سقط بالعور نصف ما في الأم وهو ثلاثة وبقي نصفه وهو ثلاثة ولم يسقط شيء مما في الولد من الدين؛ لأنه قبل الفك أمانة فصار سهمه مع ثلاثة الأم أربعة أسهم من سبعة وسقط من الدين ثلاثة أسباع الدين فهذا معنى الفك بأربعة أسباع الدين.

(**ولو كانت قيمة ولدها ألفًا فقتلتها أمة قيمتها مائة فدُفعت**) القاتلة إلى المرتهن (**فولدت**) القاتلة (**ولدًا قيمته ألف فاعورت**) القاتلة (**سقط جزء من أربعة وأربعين**) جزءً من الدين وهو الألف وذلك اثنان وعشرون درهمًا وثلاثة أرباع درهم ناقصًا بجزء من أربعة وأربعين جزءً من درهم ويؤدى ما بقي وهو تسعمائة وسبعة وسبعون درهما وربع درهم وجزء من أربعة وأربعين جزءً من درهم.

بيانه: أن الأم لما ولدت ولدًا قيمته ألف انقسم الدين عليهما نصفين لتساوي قيمتهما فلما قتلتها أمة قيمتها مائة فدُفعت بها بقي فيها ما في المقتولة من الدين لقيامها مقامها لحمًا ودمًا فكأن / الأولى نقص سعرها فلما ولدت القاتلة ولدًا انقسم [١٢٧و]
ما فيها عليهما بقدر القيمة وقيمة القاتلة مائة وقيمة ولدها ألف فصار ما فيها أحد عشر سهمًا فصار النصف الذي في الولد كذلك فصار كل الدين اثنين وعشرين سهمًا سهم في القاتلة وقد سقط نصفه بالعور فانكسر فصار بالتضعيف أربعة وأربعين سهمًا اثنان وعشرون في الولد الأول وعشرون في الولد الثاني وسهمان في القاتلة وقد سقط سهم بالعور فهذا معنى قوله: سقط جزء من أربعة وأربعين.

(**ولو لم تعور**) القاتلة (**ولكن قتلها والولدين قنٌّ قيمته ألف ودُفع فأعور**) القن المدفوع (**فك حظ الولد الأول بخمسة من ستة وعشرين**) إلخ.

بيانه: أن القن لما قتلهم ودُفع بهم قام مقامهم فانقسم القن عليهم على أحد وعشرين سهمًا؛ إذ القن قام مقامهم بقدر قيمتهم وذلك ألفان ومائة؛ لأن قيمة القاتلة مائة وقيمة كل واحد من الولدين ألف فيجعل أقل القيم -وذلك مائة- سهمًا فيصير الكل أحدًا وعشرين مائة فينقسم القن المدفوع عليهم

على أحد وعشرين سهمًا عشرة أسهم لولد المقتولة وعشرة أسهم لولد القاتلة وسهم للقاتلة باعتبار قيمتهم وذهب بالعور نصف بدل كل واحد من الثلاثة فبقي لكل واحد من الولدين خمسة والقاتلة نصف سهم إلا أن بذهاب بدل الولدين لا يسقط شيء من الدين، ولكن يظهر بطلان القسمة؛ لأنا قسمنا الدين على الأمة الأولى وعلى ولدها نصفين بتقدير بقاء قيمة ولدها إلى وقت الفك كذلك ولم يبق فتعاد القسمة.

فنقول: قيمة المقتولة الأولى ألف وما بقي من قيمة ولدها بعور القن القاتل خمسة من أحد وعشرين جزءًا من الألف على ما مر من قسمة القن القاتل وقيمته ألف على أحد وعشرين فبهذا الاعتبار صار قيمته الأولى -وهي الألف- أحدًا وعشرين جزءً، وما بقي من قيمة ولدها خمسة من أحد عشرين فجملة قيمتهما ستة وعشرون: فيقسم الدين أولا على ستة وعشرين خمسة في الولد الأول فيفك بها حصة الولد من القن المدفوع الأعور واحد وعشرون في الأم باعتبار القيمة فلما قتلتها أمة تحول ما فيها وهو أحد وعشرون من ستة وعشرين من الألف الدين إلى القاتلة المدفوعة فلما ولدت المدفوعة ولدًا قيمته يوم الفك خمسة على ما مر قسم ما فيها على قيمتها يوم الدفع وهي مائة وعلى قيمة ولدها يوم الفك وهي خمسة على سبعة أسهم وعشر سهم؛ لأن المائة عُشر الألف فلما اعتبر الألف القيمة أحدًا وعشرين على ما مر صار عشرها سهمين وعشر سهم فكان هذا العشر مع خمسة الولد سبعة أسهم وعشر سهم فانقسم ما في القاتلة المدفوعة من الدين على سبعة أسهم وعشر سهم فما أصاب خمسة أسهم فهو حصة ولد القاتلة المدفوعة فيفك به[1] حصة ولدها من القن المدفوع الأعور وما أصاب سهمين وعشر سهم فهو حصة القاتلة المدفوعة وسقط بالعور نصفه وهو سهم ونصف عشر سهم ويقي نصفه وهو سهم ونصف عشر سهم فيفك حصة القاتلة المدفوعة من القن المدفوع الأعور بسهم ونصف عشر سهم من السبعة والعشر المذكورة ولا يسقط من الدين الألف إلا سهم ونصف عشر سهم من السبعة والعشر المذكورة.

---

١ ش + بدل.

فالراهن يؤدي الباقي؛ فجملة ما يلزم الراهن بمقابلة الولد الأول مائة واثنان وتسعون درهمًا وثمانية أجزاء من ستة وعشرين جزءً من درهم، وبمقابلة الولد الثاني خمسمائة وثمانية وستون[1] درهمًا وثلاثة أرباع درهم وجزء وربع جزء من ستة وعشرين، وبمقابلة الأم مائة وتسعة عشر درهمًا / وثلاثة أثمان [١٢٧ظ] درهم وجزء وثلاثة أرباع جزء ونصف خمس جزء وشيء من ستة وعشرين جزءً من درهم فكان جميع ذلك ثمانمائة وثمانين درهمًا وثلاثة أثمان درهم وأربعة أجزاء ونصف جزء ونصف خمس جزء وشيئًا من ستة وعشرين جزءً من درهم ويسقط مائة وتسعة عشر درهمًا وثلاثة أثمان درهم وجزء وثلاثة أرباع جزء ونصف خمس جزء وشيء من ستة وعشرين جزءً.

(ولو رهن أمة بألف كقيمتها فقطعها أمة قيمتُها خمسمائة ودُفعت فولدت كل واحدة منهما ولدًا قيمته خمسمائة فقتلهم) خطأ (قنٌّ قيمته ألف فدُفع فأعور فُكَّ بسبعة وعشرين).

بيانه: أن القاطعة قامت مقام نصف المقطوعة؛ إذ اليد من الآدمي نصفه فانقسم الدين عليهما نصفين وانقسم حصة كل منهما عليها وعلى ولدها نصفين باعتبار القيمة، ثم القن المدفوع بالأربعة قام مقامهم أرباعًا باعتبار القيمة فأصاب كل واحد منهم ربعه لتساوي القيم، فلما اعور القن ذهب من كل واحد نصفه فبقي من قيمة كل ولد مائة وخمسة وعشرون وما فات من الولدين جعل كأن لم يكن، وما فات من الأمتين ذهب بالدين أي: لا يسقط بذهاب نصف بدل الولدين شيء من الدين ويسقط بذهاب نصف بدل الأمتين نصف ما أصاب كل واحدة منهما من الدين فيقسم الدين أولا على قيمة الأمة الأولى يوم العقد وهو ألف وعلى قيمة ولدها يوم الفك وهي مائة وخمسة وعشرون باعتبار البدل، فيجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهمًا فصارت الأم ثمانية أسهم، والولد سهمًا فالكل تسعة، فانقسم الدين عليهما أتساعًا باعتبار القيمة ثمانية أتساعه في الأم تحول نصفها إلى القاطعة وهو الأربعة فانقسم

---

[1] ش: سبعة.

ما تحول إليها على قيمتها يوم دفعت وهي خمسمائة وعلى قيمة ولدها يوم الفك وهي مائة وخمسة وعشرون فصار الولد سهمًا والأم أربعة أسهم باعتبار القيمة فيقسم ما فيها وهو الأربعة عليهما أخماسًا باعتبار القيمة فانكسر أربعة على خمسة، فضرب أصل المسألة وهو تسعة في مخرج الكسر وهو خمسة فصار الحاصل خمسة وأربعين فيقسم كل الدين أوَّلًا بين الأمة الأولى وبين ولدها أتساعًا فأصاب الولد خمسة وأمه أربعون فتحول نصف ما في الأم وهو عشرون إلى القاطعة فانقسم على القاطعة وعلى ولدها أخماسًا فأصاب الولد أربعة وأمَّه ستة عشر. فلما قام القن المدفوع مقامهم أرباعًا بقدر قيمتهم حال الدفع تحول حصة كل منهم من الدين إلى حصته من القن المدفوع فلما أعور القن المدفوع لم يسقط من الدين إلا نصف حصة الأمتين فقط فسقط ثمانية عشر: عشرة للأمة الأولى، وثمانية للثانية وبقي سبعة وعشرون فينفك به القن المدفوع. فهذا معنى قوله: (فك بسبعة وعشرين من خمسة وأربعين).

(ولو رهن أمة إحدى عينيها بيضاء قيمتها ألف بألف فابيضت الأخرى فصار قيمتها مائتين سقط دينه إلا خمسه)؛ لأنه هلك أربعة أخماس الأمة بنقصان قيمتها بالبياض فسقط بقدره من الدين بخلاف المبيعة إذا ابيضت عينها قبل القبض حيث لا يسقط شيء من الثمن؛ لأن ذلك ضمان عقد وهو يرد على العين دون الوصف هذا ضمان قبض كالغصب وهو يرد على الكل.

أقول: فإن قيل: يجب أن يسقط نصف الدين أو كل الدين لا ما ذكر من أربعة الأخماس، أما سقوط النصف فلأن العين الواحدة نصف الآدمي فبذهابها ينبغي أن يسقط نصف الدين وبعبارة أخرى: أنها إن كانت صحيحة العينين وذهب إحدى عينيها يسقط نصف الدين ولا يقدر بالنقصان / فينبغي أن يقدر [١٢٨و]
هنا بالنصف أيضًا لا بالنقصان مع أنه اعتبر النقصان ولم يقدر بالنصف. وأما سقوط كل الدين فلأن كل الدين هنا مقابل بالعين الواحدة لبياض الأخرى قبل الرهن ولو كان مقابلًا بصحيحة العينين سقط نصفه بذهاب إحدى العينين؛ لأن كل الدين مقابل بالعينين فيصير نصف الدين مقابلًا بإحداهما فبذهاب إحداهما

سقط حصتها من الدين وهي النصف. فلما كان كل الدين هنا مقابلا بالعين الواحدة ينبغي أن يسقط كل الدين بذهابها، وبعبارة أخرى: أنه يجب أن يسقط كل الدين؛ لأنها لو كانت صحيحة العينين ثم ذهبت إحدى عينيها سقط نصف الدين فإذا عميت يجب أن يسقط الكل ولا يعتبر النقصان كما اعتبر النصف في إحداهما ولم يعتبر النقصان. يجاب: بأنه تعذر القول بإسقاط نصف الدين الذي فيها وإن فاتت عين واحدة منها؛ لأنها عميت بذهاب هذه العين وصارت هالكة معنى وبذهاب العين الأولى لا تصير هالكة فكان النقصان الحاصل بذهاب الأخرى أكثر بخلاف ما إذا كانت العين الأولى قائمة وقت الرهن وذهبت إحداهما؛ لأنه أمكن اعتبار المناصفة؛ لأنها لا تصير هالكة معنى، والعين من الآدمي نصفه أما هنا فقد تعذر اعتبار المناصفة لهلاكها معنى وتعذر القول بإسقاط كل الدين وإن صارت هالكة حكمًا؛ لأنا لو اعتبرنا ذلك لا يبقى للجثة قيمة أصلًا وهذا ضمان المال وللجثة قيمة ويقابلها شيء من الدين ومع بقاء بعض الرهن مالا متقومًا يتعذر القول بذهاب كل الدين فلهذا اعتبر النقصان. (فلو انجلى بياض عينها الأولى) التي كانت بيضاء قبل الرهن وصارت قيمتها ألفًا (لم يعتبر) الانجلاء أي: لا يعود شيء من الساقط؛ (إذ الزيادة المتصلة) وهي الانجلاء هنا (تبع في الفك فلا قسط لها) من الدين عند الفك ولا قبله (بخلاف الزيادة المنفصلة) حيث تأخذ قسطًا من الدين عند الفكاك إذا بقي إليه؛ إذ في المنفصلة وجد من الراهن قبض مقصود له شبه بالعقد والمتصلة تصير مقبوضة بقبض الأصل تبعا فلا تصير مضمونة بالدين.

فلو ضرب رجل عينها التي انجلت وعاد البياض غرم أرشها ثمانمائة باعتبار نقصانها وصار الأرش بمنزلة الولد كأن البياض لم يزل وولدت ولدًا قيمته ثمانمائة ويفتك الراهن الأمة والأرش بخمسة أتساع كل الدين وذلك خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع درهم؛ لأن قيمتها صارت ألفًا بالانجلاء ثم صارت قيمتها مائتي درهم بالجناية فغرم الضارب ما نقص من ماليتها وذلك ثمانمائة وصار الأرش معها رهنًا؛ لأنه زيادة منفصلة كالولد

فاعتبرت في انقسام الدين بخلاف ما قبل الضرب؛ لأن الانجلاء زيادة متصلة فلا يعتبر في الانقسام؛ إذ الزيادة إنما تعتبر في انقسام الضمان إذا كان لها احتمال صيرورتها أصلا بورود سبب الضمان عليها، وهذا إنما يكون في المنفصلة لا في المتصلة فيقسم كل الدين على قيمة الأمة يوم العقد وهي ألف وعلى مقدار الأرش يوم الفك وذلك ثمانمائة فيجعل الدين تسعة أسهم؛ لأنه يجعل التفاوت بين العددين سهمًا وذلك مائتان فصارت الجملة تسعة خمسة أتساع الدين حصة الأمة وأربعة اتساع الدين حصة الأرش فلما عميت / الأمة [١٢٨ظ] بعد ذلك بذهاب العين التي كانت صحيحة يوم الرهن، والعمى أوجب نقصان ثمانمائة من قيمتها الألف ذهب منها أربعة أخماسها فيسقط أربعة أخماس ما فيها من الدين ويبقى فيها خمس الدين وحصة الأرش أربعة الأخماس ولم يسقط منها شيء لبقاء الأرش كذلك إلى يوم الفك فكان الباقي خمسة أتساع الدين والساقط أربعة أتساعه. فهذا معنى قول «م»: إن الراهن يفتك الأمة والأرش بخمسة أتساع كل الدين.

(**ولو قطع يد أمة قيمتها ألف**) فصارت قيمتها خمسمائة (**فرهنها**) سيدها (**بخمسمائة فماتت**) عند المرتهن بسبب قطع اليد (**سقط دين**) المرتهن؛ لأن في قيمتها وفاء بالدين فصار المرتهن مستوفيًا دينه (**وضمن القاطع**) للمولى لا عاقلته؛ لأن طرف القن في حكم المال، وضمان لمال على المتلِف لا على عاقلته وإنما يضمن (**أرش اليد**) خمسمائة لا قيمة الكل بحكم السراية وهي الألف؛ لأن حكم السراية بطل حين صار الراهن قاضيًا دينه بها كما لو باعها. والجامع بينهما هو أن البيع إنما يقطع السراية؛ لأنه تعذر إيجاب الضمان للبائع؛ إذ السراية لم تحصل في ملكه، وكذا تعذر إيجاب الضمان للمشتري؛ إذ السراية تبع للبداية والبداية لم تحصل في ملك المشتري وهذا المعنى موجود في الرهن، ولأن المحل صار مضمونًا على المشتري والمرتهن فلا يبقى مضمونًا على الجاني؛ إذ المحل الواحد لا يكون مضمونًا على شخصين بضمانين مختلفين؛ لأن الضمان باعتبار المالية وهي متحدة.

فإن قيل: لا يزول الملك بالرهن فلا يقطع السراية بخلاف البيع فيجب الضمان للراهن على الجاني. قيل له: يزول الملك عند الهلاك حتى يهلك عن مال المرتهن وبراءة الجاني عن ضمان السراية إنما تحصل عند الهلاك لا قبله حتى أن الراهن إذا فك الرهن قبل السراية ثم سرى ضمن الجاني جميع بدل الرهن لا بدل الطرف.

أقول: يمكن تقرير الجواب بعبارة أخرى وهي: أن السراية لا تتحقق إلا عند الهلاك وبه يزول الملك فتحقق السراية في ملك المرتهن فصار كالبيع.

(فلو ولدت) المقطوعة عند المرتهن **(ولدًا قيمته خمسمائة فماتت)** المقطوعة بسبب القطع **(سقط نصف دينه لانقسام الدين)** عليها وعلى ولدها نصفين باعتبار قيمتهما فبقي نصف الدين ببقاء الولد وسقط نصفه بهلاك أمه **(وضمن القاطع نصف الأرش والعاقلة خمسمائة لتبين أن نصفها أمانة)**؛ لأن قيمة المقطوعة خمسمائة فما سقط من الدين إلا نصف الخمسمائة فهلاك نصفها يصير مضمونًا بنصف الدين، وهلاك نصفها الآخر وقع أمانة لم يقض بها دينه **(فظهر حكم السراية)** في الأمانة وهي نصف الأمة فكان قيمتها ألفًا فضمن العاقلة نصفها في ثلاث سنين؛ لأنه ظهر أن الجناية وقعت في النفس في حق نصفها وضمان النفس على العاقلة في ثلاث سنين وبطل حكم السراية في نصفها؛ لأنه قضي به دينه فاقتصر حكم جناية نصف اليد على اليد فوجب نصف أرش اليد وهو مائتان وخمسون على القاطع ويسلم هذا للراهن؛ لأن حق المرتهن لا يتعلق بالطرف المنفصل وقت الرهن **(فيدفع الراهن نصف الخمسمائة)** التي أخذها من العاقلة إلى المرتهن ليكون **(رهنًا)** مع الولد؛ **(لأنه بدل)** نصف كان **(أمانة)** أي: نصف الخمسمائة قائم مقام نصف الأمة ونصف الأمة كان أمانة محبوسة تبعًا للنصف الآخر المضمون على المرتهن فكذا بدلها يكون محبوسًا مع الولد.

أقول: فإن قيل: ينبغي أن يدفع الراهن كل الخمسمائة إلى المرتهن ليكون رهنًا لا نصفها فقط؛ إذ البدل عن نصف الأمة هو كل الخمسمائة لا نصفها فقط

كما مر في ضمان العاقلة فيلزم أن يدفع كل بدله. يمكن أن يجاب: بأن / الراهن [١٢٩و] لم يرض برهن الأمة إلا وهي مقطوعة وبدل نصف المقطوعة نصف الخمسمائة فيلزمه دفع نصف الخمسمائة لرضاه برهن نصف المقطوعة فكذا بدله؛ وأما كل الخمسمائة فهو بدل نصف الأمة السالمة عن القطع ولم يرض الراهن برهن نصف السالمة فكذا بدله، وبعبارة أخرى أن المرهون نصف الأمة حكمًا؛ إذ يدها لم تكن موجودة وقت العقد فانعدم نصفها بقطع يدها فلم يبق عند الرهن إلا نصفها فلما ولدت انقسم الدين على الولد وأمه التي هي نصف فبقي نصف نصفها أمانة فبدله نصف الخمسمائة والله أعلم. فإن هلك نصف الخمسمائة (فيهلك) أمانة (مجانًا) بلا شيء؛ لأنه كان بدلًا عما هو أمانة فصار حكمه (كالأصل).

(فلو مات الولد قبل الفك بانَ موتُ أمِّه بكل دينه)؛ إذ الولد يأخذ حصة من الدين باعتبار بقائه إلى الفكاك فلما مات قبل الفك تبين أن الدين كله بإزاء الأم وقد هلكت بكل دينه فظهر أنا أخطأنا في قسمة الدين بين الولد وأمه نصفين (فضمن القاطع تمام الأرش) أي: يرجع الراهن على القاطع بنصف الخمسمائة؛ لأنه تبين أن الواجب عليه خمسمائة لانقطاع السراية وقد أخذ منه نصف الخمسمائة فيأخذ منه نصفها الآخر لتكمل خمسمائة أرش اليد (ورد إلى العاقلة ما ضمنوا) وهو خمسمائة وقد أخذ المرتهن نصف خمسمائة العاقلة من الراهن ليكون رهنًا فيغرم المرتهن ذلك النصف للراهن ليرده الراهن مع النصف الآخر إلى العاقلة (لانقطاع السراية) بسبب هلاك المقطوعة على المرتهن فظهر أن لا شيء على العاقلة وأن الخمسمائة أخذت منهم بغير حق فوجب ردها إليهم.

والأصل: أنه (صدِّق القابض في قدر ما قبض وتعيينه وصفته)؛[١] لأنه إن كان أمينًا فالقول للأمين كالمودَع، وإن كان ضمينًا فالقول له أيضًا كالغاصب وهذا؛ لأن القابض (لو أنكر القبض أصلًا كان القول له) فإذا أنكر قبض غيره كان القول له أيضًا.

---

[١] وفي هامش ج ح: كما سيجيء في فصل الاستثناء من الإقرار حيث قال: أقر بغصب وجاء بمعيب.

أقول: يشكل بما مر في فصل العيب من أن المشتري إذا أراد رد عبد بعيب وقال البائع: المبيع غيره صدِّق البائع لا المشتري القابض في تعيينه. ويمكن: أن يجاب بأن القول للقابض إذا كان المقبوض أمانة أو مضمونًا لا بسبب التمليك والرهن كذلك؛ لأن عينه أمانة بخلاف مسألة الشراء فإنه تملك فالقول للمملِّك في تعيينه، ولا بد من هذا التفصيل والتقييد حتى يرتفع الإشكال، ولكن ظاهر ما في المتن من كلامهم يدل على الإطلاق وليس كذلك، والحق ما فصلناه والله أعلم.

(فلو رهن قنًّا) قيمته ألف بألف وأمر عدلا ببيعه إذا حلَّ الأجل فحَلَّ فجاء المرتهن بقن يساوي ألفًا وطلب من العدل بيعه (واختلفا في الرهن) قال الراهن: المرهون غيره، وقال المرتهن: بل هو (وصدَّق العدلُ راهنَه أو قال: لم أدر) أهو أم لا (صدِّق المرتهن) في تعيينه؛ لأنه القابض (وكذا لو جاء) المرتهن بقن قيمته (أقل من دينه) وهي خمسمائة مثلا وقال: كانت قيمته حين قبضتُه خمسمائة، وقال الراهن: لا؛ بل رهنتك قنا كانت قيمته ألفًا كديني فالقول للمرتهن لما بينا (وحلِّف العدل على العلم): بالله ما يعلم أنه ذلك القن؛ (لأنه يحلف على فعل غيره) وهو (تسليط الراهن) إياه على بيعه.

[١٢٩ظ] أقول: فإن قيل: إذا صدِّق المرتهن في تعيينه لا يحتاج / إلى تحليف العدل؛ بل ينبغي أن يجبر العدل على البيع لتعينه بتصديق المرتهن فإذا تعين رهنًا ينبغي أن يترتب عليه أحكام الرهن من البيع وغيره. يجاب: بأن عقد الرهن وقبضه وقع بين الراهن والمرتهن فأثر تصديقه في حقهما حتى لو حلف العدل أجبر الراهن على البيع لمجرد قبول قول المرتهن في التعيين بلا تحليف الراهن، وأما العدل فأجنبي عن العقد والقبض؛ إذ القابض هو المرتهن هنا لا العدل فإذا أنكر يكون القول له مع اليمين؛ لأنه ينكر حق البيع عليه ولا يعتبر قول المرتهن في حقه؛ بل يتجه البينة والتحليف.

(فلو نكل العدل أجبر على بيعه وسلم الثمن إلى المرتهن، ولو حلف أجبر الراهن على البيع لليأس عن بيع العدل كموت العدل) فيجبر الراهن

كما لو مات العدل. (ولو أبى) الراهن (باع الحاكم أو أمينه للنظر)؛ لأنه امتنع عما هو مستحق عليه وهو أمر يجري فيه النيابة فناب القاضي منابه ليصل الحق إلى المرتهن وتكون العهدة على الراهن؛ لأنه تعذر إلحاق العهدة على القاضي أو أمينه فتلحق على من وقع العقد له وهو الراهن.

أقول: هذا ينافي ما ذكر في متفرقة كتاب الشهادة: من أن القاضي أو أمينه إذا باع قنًّا للغرماء وأخذ ثمنه فضاع الثمن واستُحق القن أو مات قبل قبضه يرجع المشتري على الغرماء لا على المديون.[١] ووجه المنافاة ظاهر؛ لأن الرجوع هنا على الراهن المديون لا على المرتهن الغريم، والرجوع ثمة على الغرماء لا على المديون فتنافيا ولا بد من الفرق أو الاتحاد. والظاهر عندي هو الاتحاد حكمًا فإن جُعل العهدة في المحلين على المديون فله وجه، وإن جعل العهدة فيهما على الغريم فله وجه؛ إذ القاضي ناظر وأمين من الجانبين فإذا قبض يصح أن يعتبر قبضه واقعًا من جانب المديون لإيفاء دينه فتكون العهدة على المديون إذا ضاع الثمن قبل أداء دينه ويصح أن يعتبر قبضه واقعًا من جانب[٢] الغريم لاستيفاء دينه فتكون العهدة على الغريم والله أعلم.

(ولو قال) المرتهن: (كان قيمته ألفًا كدين فتغير سعره إلى خمسمائة؛ فلو كان تغير سعر العبيد معروفًا في تلك المدة صدِّق) المرتهن؛ إذ الظاهر شاهد له (وإلا) صدق (راهنه)؛ لأنهما تصادقا على أن المرهون كان على غير هذه الصفة وكان الظاهر شاهدًا للراهن. قوله: (عملًا بالظاهر) دليل للمسألتين (ثم) يرجع إلى (العدل فلو صدِّق) العدل المرتهن فيما يدعي أمر بيعه (ودفع ثمنه إلى مرتهنه) فإن لم يكن بالثمن وفاء بالدين (لا يرجع) المرتهن ببقية دينه على الراهن؛ إذ العدل صدِّق في حق نفسه لا في حق غيره. (ولو أنكر) العدل (لا يجبر) على بيعه (كما مر).

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٨٣/٣.

[٢] ح – المديون لإيفاء دينه فتكون العهدة على المديون إذا ضاع الثمن قبل أداء دينه ويصح أن يعتبر قبضه واقعا من جانب، صح في الهامش.

وكل ما يضمن بالغصب فإذا رهن يذهب منه بحسابه، وكل شيء لا يضمن بالغصب لا يضمن المرتهن؛ فلو غصب قنًّا شابًّا فشاخ يضمن فكذا في الرهن، ولو غصب أمرد فالتحى لا يضمن؛ لأنه غاية الكمال ضد غصب أمة ناهدةً فانكسر ثديها فإنه يضمن؛ لأنه نقصان.

ولو ارتهن على أن يقرضه ألفًا فهلك فعليه الألف؛ إذ لسوم الرهن حكم الرهن، وعن «س» أنه لو رهن على أن يقرضه ولم يسم قدر القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع فعليه قيمة الرهن، وقيل: يعطيه ما شاء، وقال «م»: لا يصدَّق في أقل من الدرهم.

وللمرتهن بيع ما يخاف الفساد عليه بإذن الحاكم فيكون ثمنه رهنًا.

وعين الرهن أمانة كالوديعة فكل ما لا يضمن المودع بفعله فالمرتهن لا يضمن به.

كتاب الحجر

(وهو المنع عن التصرف قولًا للنظر لا فعلًا لوجود الفعل حسًّا فلا مردَّ له) كالقتل مثلًا؛ فإنه لا يمكن أن يجعل كالعدم؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يكون المقتول مقتولًا وهو إنكار الحقائق / (ضد القول؛ إذ الشرع جعله) واعتبره [١٣٠و]
(موجودًا) أما الإنشاء فظاهر؛ إذ التطليق والإعتاق والبيع والهبة ونحوها لا تؤثر في المحل حسًّا وإنما صار المحل محرَّمًا ومحرَّرًا ومملوكًا بالشرع، وأما الإخبار كالإقرار والشهادة فموجبيته عرفت شرعًا؛ لأنه دلالة على المخبر عنه، ويجوز أن لا يقع دلالة؛ لأنه يحتمل الصدق والكذب بذاته.

وسببه الوفاقي: الصغر والجنون والرق.

(فلم يصح إقرار صبي ومجنون وعتقهما وطلاقهما[١] وضَمِنَا ما أتلفاه.[٢] نجيز تصرف صبي عقَل) أي: يعقل أن البيع مثلًا سالب للمبيع والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش، هذا هو المراد بالعقل لا نفس العبارة؛ إذ كل صبي يعرف البيع والشراء إذا لقِّن. وإنما يجوز بإذن وليه (في المحتمل) للنفع والضر؛ (لأن الإذن آية أهليته فصار) الصبي (كقن) حيث جاز تصرفه بالإذن كالقن، (وللشافعي أن عقله لم يكمل) بإذن وليه وعدم جواز تصرفه لقصور عقله ولا يكمل بإذنه فوجود الإذن وعدمه سواء.[٣]

(وليُّه أبوه ثم وصي أبيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي أو الوالي أو وصي القاضي) وإنما قال: أو وصي القاضي بلفظة "أو" لا بلفظة "ثم" بخلاف الوصيَّين الأولين فإنه قال فيهما: "ثم وصيه"؛ لأن وصي الأب لا يكون إلا بعد موته؛ لأن الذي يتصرف بإذنه في حياته فهو وكيل لا وصي، وكذا في الجد،

---

[١] ج – وعتقهما وطلاقهما.

[٢] ج – ما أتلفاه، صح في الهامش.

[٣] روضة الطالبين للنووي، ٣/٩.

وأما وصي القاضي فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حياة القاضي وأيُّهما تصرف يصح فلهذا قال: أو وصي القاضي بلفظة أو لا بثُمَّ. وإنما سمي وصيًا مع أن الإيصاء هو الاستخلاف بعد الموت؛ لأنه يصير خليفة للأب (لا أخاه وعمه وأمه وغيرهم) فلا يصح منهم الإذن في التجارة، وكذا إذن أمير الشُّرَط لا يصح؛ إذ لا ولاية لهؤلاء عليه في التصرف في نفسه وماله وهذا؛ لأن أمير الشرط فوّض إليه أمر خاص لا تقليد القضاة فلا يلي التصرفات على الناس. والشرطة بالسكون والحركة: خيار الجند وأول كتيبة تحضر الحرب، والجمع شُرَطٌ، وصاحب الشرط أمير البلدة كأمير بخارى وكان الوالي أكبر من صاحب الشرط.

(ولو تصرف) الصبي العاقل (قبل إذن وليه توقف) على إذن وليه (تصرفه المحتمل) للنفع والضر كالبيع والشراء. (ونفذ) بلا توقف (تصرفه النافع الصرف كقبول الهبة. بطل) بلا توقف تصرفه (الضار) المحض (كتحرير وطلاق)؛ إذ الصبي العاقل يشبه البالغ لعقله، ويشبه الطفل لقصور عقله فنفذ النافع المحض بلا توقف كالبالغ ويطل تصرفه الضار المحض بلا توقف على إذن وليه كالطفل عملا بالشبهين.

(صح من القن بإذن مولاه للرضا بفوت حقه)؛ فلو باع القن المحجور أو اشترى شيئًا فأتلفه ولم يُجز مولاه فلا ضمان عليه إلا بعد عتقه وإن كان ضمان الفعل وهو لا يفتقر إلى الإذن، لكن الفعل إنما صار سببًا بالقول فألحق بضمان الأقوال، ذكر هذا الأصل في باب نكاح الرقيق من الكافي.[1]

أقول: ينبغي أن يكون هذا على قولهما، وأما على قول «س» فينبغي أن يضمن في الحال ولا يتوقف على عتقه لما ذكرنا في فصل المملوك من كتاب الجناية.

(ولم يصح من المجنون بحال) أي: سواء أذن وليه أو لا (لعدم أهليته) فلا ينعقد. والمراد به: هو المجنون المغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث لا تجري أفعاله

---

١ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/٢٥٠ظ.

وأقواله على نهج العقل إلا نادرًا، وأما غير المغلوب هو الذي يشبه كلامه مرة كلام العقلاء ومرة لا، وكذا فعله فسيجيء حكمه فإنه كالصبي العاقل.

(ولو عقد أحدهم) أي: الصبي أو القن أو المجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه الذي هو ناقص العقل يصلح وكيلًا عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصده وإن كان لا يرجح / المصلحة على المفسدة لا الذي ذهب عقله فإن [١٣٠ظ]
تصرفه لا يصح وإن لحقته الإجازة لعدم الانعقاد. والمراد بالعقل: هو أن يعرف أن البيع جالب للثمن وسالب للمبيع والشراءَ بعكسه كما مر (أجيز أو فسخ) العقد المحتمل للضرر والنفع، وأما غير المحتمل فقد مر أنه لا يتوقف؛ بل ينفذ النافع وإن لم يجزه وليُّه كالاتهاب ويبطل الضار وإن أجازه الولي كتحرير وطلاق. وإنما يتوقف المحتمل؛ لأن التوقف في تصرف القن لحقِّ المولى وفي الصبي والمجنون لحقهما فيتحرى المصلحة في تصرفهم. ولا بد أن يعقلوا البيع ليتحقق ركن البيع فينعقد موقوفًا على الإجازة، وعندهم لا يصح إجازته.[١]

(ولو عقد) أحدهم (بدون العقل بطل) العقد (لفقد ركنه) وهو الإيجاب والقبول عن عقل وهذا؛ لأن الكلام الصادر بدون العقل شبيه بأصوات الحيوانات فيلغو ثم لا يجوز بالإجازة؛ إذ الإجازة تعمل في الموقوف لا في الباطل واللغو.

(ولو باع) صبي (محجور) عاقل (فبلغ فأجاز أجزنا؛ إذ التوقف على وليه لعجزه وارتفع) العجز ببلوغه، (وله[٢] توقف العقد على وليه فلم ينفذ بغيره).

(نفذ طلاق القن وإقراره على نفسه فلزمه المال بعد عتقه للأهلية) للإقرار بكمال عقله، وإنما اعتبر حجره لئلا يتضرر مولاه (ولا ضرر هنا لمولاه) للزوم المال بعد عتقه (ولزمه الحد والقود في الحال؛ إذ ضر نفسه أشد) فلا تهمة في إقراره بحد أو قوَد، وبطلان حق المولى ضمني بخلاف إقراره بالمال. والحاصل: أن إقراره نافذ في حق نفسه لا في حق سيده؛ لأن نفاذه في حقه

---

١ المغني لابن قدامة، ٥٩٥/٦-٥٩٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٤١١/٣؛ الذخيرة للقرافي، ١٠/٧.

٢ أي: لزفر.

لا يخلو عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما لسيده فلا يستحق بإقراره؛ لأن إقرار الإنسان لا يقبل على غيره إلا بولاية ولا ولاية للعبد على مولاه، فإن أقر بمال لزمه بعد عتقه، وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال لما مر؛ ولأنه مبقى على أصل الحرية في حق الحدود والقصاص؛ لأنهما من خواص الإنسانية وهو ليس بمملوك من حيث هو آدمي وإن كان مملوكًا من حيث إنه مال ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بهما، وإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره بهما؛ لأنه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني.

(**ولم نحجر بفسق ولو**) كان الفسق (**أصليًا**) أي: سواء كان الفسق أصليًا أو طارئًا لا يحجر عليه عندنا (**لو كان مصلِحا لماله لرشد مّا**) هو كونه مصلحًا لماله، (**ولهم عدم الرشد؛ لأن**) الرشد (**بلوغه دَيِّنًا مصلحًا لماله فانتفى**) الرشد (**بعدم أحدهما**) وهو بلوغه ديِّنًا صالحًا[1] (**فاستمر الحجر**) الذي كان قبل بلوغه أي: بقي محجورًا بعد بلوغه كما قبله. وفي وجيز الغزالي: «أما الرشد فهو أن يبلغ صالحًا في دينه مصلحًا لدنياه؛ فإن اختل أحد الأمرين استمر الحجر، ومهما حصلا انفك الحجر فلو عاد أحد المعنيين لم يعد الحجر؛ إذ الإطلاق الثابت لا يرفع إلا بيقين كما أن الحجر الثابت لا يرفع إلا بيقين، فلو عاد التبذير والفسق جميعًا يعود الحجر».[2] والحاصل: أن الأصل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾،[3] الآية، فالمراد بالرشد عندهم: هو الرشد في المال والدين فيستمر الحجر ببلوغه فاسقًا، وعندنا المراد به: هو الرشد في المال لا في الدين فإذا بلغ مصلحًا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقًا.

(**والسفيه لم يحجر**) عند «ح» خلافًا لهما ولهم؛[4] لأن الحجر يثبت نظرًا له ودفعًا لضرر التبذير عنه (**والحجر أضر من التبذير**)؛ إذ التبذير إتلاف ماله وتضييعه، والحجر إهدار آدميته (**وإلحاقه ببهائم**)؛ إذ الإنسان إنما بايَنَ سائر الحيوانات

---

[1] المغني لابن قدامة، ٥٩٥/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٤١٣/٣-٤١٤؛ الذخيرة للقرافي، ٢٤٥/٨.

[2] الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ٧١/٥-٧٢.

[3] سورة النساء، ٦/٤.

[4] الأم للشافعي، ٤٦٠/٤؛ المغني لابن قدامة، ٥٩٥/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٤١٦/٣؛ الذخيرة للقرافي، ٢٤٥/٨.

باعتبار قوله في التصرفات، وإهدار آدميته أضر وأعلى من إتلاف ماله فيدفع الأعلى بالأدنى لا بالعكس حتى روي عن «ح» أنه يجوِّز الحجر على المفتي الماجن الذي يعلِّم الناس الحيل، والمتطبِّب الجاهل / والمكاري المفلس؛ إذ [١٣١و] فيه دفع ضرر العامة؛ فإن المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم، والمتطبب الجاهل يفسد أبدانهم، والمكاري المفلس يتلف أموالهم؛ فإنه هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكرا فإذا كان أوانُ السفر لا يوجد له دابة فينقطع المكتري عن الرفقة، أو إذا ماتت دابته في الطريق وليس له أخرى ولا يمكنه شراء أخرى ولا الاستئجار فيؤدي إلى إتلاف أموال الناس فيدفع الأعلى بالأدنى.

اعلم أن الحجر عند «ح» على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه، والدَّين، والفسق، والغفلة، وعندهما يجوز بغير الفسق، وعند «ع» يجوز بالكل.[١] وإنما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والإكراه كالبيع والإجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ.[٢] وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كطلاق وعتق ونكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعًا، وكذا الأسباب الموجبة للعقوبة كحدود وقصاص.

والسفه: هو العمل بخلاف موجَب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحِجا. والسفيه من عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضًا مثل دفع المال إلى المغنين واللعابين، وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال، والغبن في التجارات من غير محمدة. وأصل المسامحة في التصرف والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب.

(والبالغ غير رشيد) أي: سفيهًا (دُفع إليه ماله عند «ح» بخمس وعشرين سنة ولو) كان (مفسدًا) لماله؛ (إذ لا يتأدب بعده غالبًا). ومنع المال عنه إلى هذا السن وفاقًا للتأديب؛ فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب فلا يمنع ماله عنه بعده عند «ح». (وتصرُّفه قبل) أن يبلغ هذا السن بيعًا أو شراء أو نحوهما

---

١ الأم للشافعي، ٤٥٨/٤.

٢ ج ش – الفسخ.

(نفذ) عند «ح» لعدم الحجر عنده وإن كان ممنوعًا عنه المال. فإن قيل: إذا نفذ تصرفه لم يكن لمنع المال معنى وفائدة. يجاب: بأن له فائدة؛ لأن غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال يمنع الهبة. (وحَجَراه) ولم يدفعا إليه ماله أبدًا (حتى يؤنس رشده، وأوقفا تصرفه على إجازة الحاكم) ومعهما هم.[١]

(وننفِّذ عتقه) وهذا الاختلاف بناء على كيفية الحجر فعندهما المحجور عليه بالسفه في التصرفات (كهازل)؛ فإن الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصده اللعبَ به دون ما وضع له الكلام لا لنقصان في عقله، فكذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهواء ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله؛ فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه، وكل تصرف يؤثر فيه الهزل -وهو ما يحتمل الفسخ- يؤثر فيه السفه؛ والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ منه. وعند «ع» الحجر به كالحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كما أن الرقيق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق، والإعتاق لا ينفذ من الرقيق فكذا من السفيه.

(وإذا نفذ عند «سم» يستسعى) العبد في قيمته (للنظر) وهذا قول «م» وهو قول «س» الأول؛ إذ الحجر على السفيه لمعنى النظر له كالحجر على المريض فإنه للنظر لغرمائه وورثته ثم هناك إذا أعتق عبدًا يجب عليه السعاية لغرمائه أو في ثلثي قيمته لورثته إذا لم يكن عليه دين ولا مال سواه؛ لأن رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رد عينه فيجب نقضه معنى بإيجاب السعاية كذا هنا. وفي قول «س» الآخر وهو رواية عن «م» ليس عليه السعاية؛ لأنه لو سعى لسعى لمعتِقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال وإنما يلزمه السعاية لحق غيره.

(وننفذ نكاحه)؛ لأنه لا يؤثر فيه السفه فصح، (وننفذ تسمية المهر إلى مهر مثلها)؛
[١٣١ظ] إذ التزوج من حوائجه الأصلية (ومن / ضرورة النكاح) وجوب قدر مهر المثل، وأما الزيادة فلا ضرورة فيها فلا يثبت الزيادة على مهر مثلها. (وننفذ طلاقه) والحاصل: أن حجر السفيه لا يظهر في حق النكاح والطلاق والعتق والاستيلاد والتدبير.

---

١ الأم للشافعي، ٤/٤٦٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٣/٤١٦.

(ويدفع إليه زكاته) ليؤديها بنفسه؛ **(لأنها عبادة لابد من النية ويُبعث معه أمين احتياطًا)** ليدفعها إلى الفقراء بمحضر من الأمين ولئلا يصرفها في غير مصارف الزكاة. **(وينفق من ماله على من نفقته عليه)** ويدفع القاضي النفقة إلى أمينه ليصرفها إلى مستحقها؛ إذ لا حاجة فيها إلى النية؛ لأنها ليست عبادة بخلاف الزكاة حيث دفعها القاضي إلى السفيه ليؤديها بنفسه وبعث أمينه لما مر.

(ولا يمنع من فرض الحج لوجوبه وعن عمرة واحدة لرواية) وجوبها[١] **(وينفق عليه في الطريق ثقة حذر الإتلاف. صح وصايا القرب)** وأبواب الخير من الثلث **(للنظر)**؛ إذ الحجر عليه لمعنى النظر كيلا يتلف ماله فيبقى كلًّا على الناس وذا في حال حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد مماته وهذا؛ لأن أوان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع الاستغناء عن المال في أمر دينه فإذا حصلت وصاياه على وجه يكون سببًا للثواب في آخرته أو لاكتساب الثناء في الدنيا بعد موته كان النظر في تنفيذها.[٢]

(يجيز «س» بيع السفيه قبل حجر الحاكم؛ إذ في الحجر ضرر ونظر فلا بد من حكم) الحاكم ليترجح أحد الجانبين على الآخر. **(نفاه «م»؛ لأنه يبلغ محجورًا)** عنده؛ لأن علة الحجر السفه وهو متحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بدون القاضي **(كصبا وجنون)**.

(ولو بلغ رشيدًا فسفه فماله لم يمنع) عند «ح»؛ **(إذ ليس سفهه بأثر الصبا)** ولذا بلغ رشيدًا والمنع عنده بالسفه إنما يجوز إذا كان أثرًا للصبا كما في البالغ

---

١ بيَّن الكاساني اختلاف الفقهاء الحنفية في صفة العمرة ثم رجح القول بوجوبيتها فقال: «اختلف فيها قال أصحابنا: إنها واجبة كصدقة الفطر والأضحية والوتر، ومنهم من أطلق اسم السنة، وهذا الإطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي: إنها فريضة، وقال بعضهم: هي تطوع. وإنما يحمل على الوجوب احتياطًا وبه نقول: إن العمرة واجبة، ولكنها ليست بفريضة». بدائع الصنائع للكاساني، ٢/٢٢٦.

٢ قال البابرتي: «والأصل في هذه المسائل أن ما وجب عليه من أمر أوجبه الله تعالى كالزكاة وحَجة الإسلام أو كان من حقوق الناس كنفقة من تجب نفقته عليه فهذا والمصلح سواء لأنه مخاطب والسفه لا يستحق النظر في إسقاط شيء من حقوق الشرع عنه ولا يبطل شيئًا من حقوق الناس...». العناية للبابرتي، ٩/٢٧٣.

غير رشيد، وعندهما يمنع عنه ماله ويحجر عليه. (يجيز «س» بيعه قبل حجر الحاكم، نفاه «م» لما مر) فيمن بلغ سفيهًا.

[متى يعتبر الصبي بالغًا]

(حل البلوغ بإنزال واحتلام وحيض وحبل وإحبال؛ لأنها أمارة الإنزال) والأصل: أن البلوغ يكون بالإنزال حقيقة، ولكن غيره مما ذكر لا يكون إلا مع الإنزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ.

أقول: فعلى هذا ينبغي أن يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الإنزال فحينئذ يغني ذكر الإنزال عن ذكر الاحتلام. (وإلا) أي: إن لم يوجد شيء من هذه العلامات المذكورة فهو يبلغ (بتمام ثماني عشرة سنة، وهي تبلغ بتمام سبع عشرة سنة عند «ح» لقوله تعالى): ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ (حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾).[1] وأشُدُّ الصبا بثمان عشرة سنة كذا قال ابن عباس والقتبي،[2] وقيل: اثنان وعشرون سنة، وقيل: خمس وعشرون سنة، وأقل ما قالوا ثماني عشرة سنة فوجب أن يدار الحكم عليه للاحتياط ولأنه متيقن به غير أن الجارية أسرع إدراكًا من الغلام (فنقص سنة فيهن) لاشتمالها على الفصول الأربعة فربما يوافق فصل منها مزاجها. (وقالا: بخمس عشرة فيهما) ومعهما هم[3] وهو رواية عن «ح» (وبه يفتى[4] للعادة) الغالبة؛ إذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبًا فجعلنا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامات.

(وكان أقل المدة اثنتي عشرة فيه وتسعًا فيها. صدِّق مراهق قال: بلغت؛ إذ بلوغه يعرف منه) فيقبل قوله كما يقبل قول المرأة (في الحيض). والمراهق هو الذي يحتلم مثله، ويراهق الغلام في اثني عشر سنة والجارية في تسع سنين.

---

[1] سورة الأنعام، ١٥٢/٥.

[2] هو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت. ٢٧٦هـ/٨٨٩م). | لم يتبنَّ ابن قتيبة هذا القول وإنما نقله بصيغة التمريض فقط. انظر: غريب القرآن لابن قتيبة الدينوري، ص ٢٥٤.

[3] الأم للشافعي، ٤٥١/٤؛ المغني لابن قدامة، ٥٩٨/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٤١١/٣.

[4] وممن صحح قول الإمامين وأفتى به: الموصلي، برهان الشريعة وحفيده صدر الشريعة وحافظ الدين النسفي، انظر: لتلك الأقوال: الاختيار للموصلي، ٢٣٣/٢-٢٣٤؛ شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٣٤/٥؛ الكافي لحافظ الدين النسفي، ١٤٠/٣ظ.

(والمغفَّل لا يحجر) عند «ح» وهو ليس بمفسد ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها، فالقاضي يحجر على هذا المغفل / عندهما، وكذا عند «ع» لمشاركته السفيهَ في إتلاف [١٣٢و] المال فيحجر نظرًا له.[١]

(وكذا المديون) لا يحجر عند «ح» خلافًا لهما ولهم[٢] (لئلا يهدر أهليته؛ فيحبس المديون أبدًا ليوفي دينه، قضي) دينه (بلا أمره لتجانس دينه ونقده؛ إذ للدائن الأخذ بلا رضا) المديون (فيَبِيعه الحاكم)، فالقاضي إذا قضى دينه من ماله عند المجانسة لا يلزم حجره عند «ح»؛ لأن قضاء الدين من القاضي إعانة لا حجر. وإن كان دينه دراهم وماله دنانير وبعكسه باعها القاضي في دينه استحسانًا عند «ح»، والقياس أنه ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة؛ لأن هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء دينه فصار كالعروض والعقار وليس للقاضي بيعهما للدين فكذا النقد. وجه الاستحسان: أن الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة. ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضي به دينه فكذا إذا كان ماله من جنس دينه معنى. فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكون لرب الدين ولاية الأخذ من غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه وليس له ذلك بالإجماع. قيل: هما جنسان صورة وجنس واحد حكمًا (فعمل بالشبهين) فبالنظر إلى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف بقضاء دينه وبالنظر إلى الاختلاف لم ينفرد الدائن بأخذه؛ إذ فيه معنى المبادلة من وجه.

(وحجراه بطلب غرمائه نظرًا لهم) ومعهما هم؛[٣] (فصح بيع المديون ماله بثمن المثل)؛ إذ لا يبطل به حق الغرماء؛ لأن حقهم في المالية وهي باقية فبيعه لا ينافي النظر (وصح للقاضي بيع ماله) لدينه لو أبى المديون عن بيعه بنفسه؛

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ٤١٤/٣.

[٢] المغني لابن قدامة، ٥٣٧/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٠٨/٣؛ الذخيرة للقرافي، ١٥٧/٨.

[٣] المغني لابن قدامة، ٥٣٧/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٠٨/٣؛ الذخيرة للقرافي، ١٥٧/٨.

(إذ الإيفاء حق عليه فبإبائه ناب) عنه (الحاكم كجبٍ) فإن المجبوب إذا امتنع عن مفارقة امرأته فرَّق الحاكم بينهما. والأصل: أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كذميّ أسلم عبده فأبى أن يبيعه باعه القاضي عليه.

ويبدأ القاضي في البيع بالدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار عندهما (وتُرك له دستٌ من ثيابه)؛ إذ في الواحد كفاية فيباع الباقي (وقيل: دستان لبس أحدهما إذا غسل الآخر. فلو أقر بعد حجره لزمه بعد قضاء دينه لتعلق حق الأول) بهذا المال فلا يملك إبطاله بالإقرار لغيره (ضد الإتلاف؛ إذ لا مرد للمشاهد) فالحجر لا يؤثر في الفعل الحسي (وضد المستفاد) فإنه لو استفاد مالًا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه (لعدم تعلق حق الغرماء) به؛ لأن حقهم تعلق بالمال القائم في يده لا بهذا المال لعدمه وقت الحجر. (وينفق عليه وعلى من نفقته عليه) كزوجته وولده الصغار وذوي أرحامه من ماله عندهما؛ (لأن الإنفاق) المذكور (من حوائجه الأصلية) وحاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء.

(وإن لم يُعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه) وهو يقول: لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين (لزمه بعقد) كمهر وكفالة (لدلالة اختياره) العقد (على يساره وفي غير ما لزمه) بعقد كغصب وإتلاف لا يحبس إلا إذا ثبت يساره (ببينة؛ إذ لا دلالة) هنا على يساره (قيل: صدق في الكل) أي: سواء كان لزمه بعقد أو بدون عقد يصدَّق المديون في أنه لا مال له (لأصالة العسرة) فلا يحبس في الكل إلا إذا ثبت يساره، (وقيل: صدق) المديون في الكل فلا يحبس بلا ثبوت يساره (إلا في عقد مال بمال ويؤيد) هذين المذهبين (أن الزوج صدِّق في نفقة العسرة، وأن محرر قن مشترك صدق في أنه معسر) مع أن في كل من الصورتين لزوم دين بعقد.

فإذا حبس المديون يحبس (شهرين أو ثلاثة، والشهر الواحد وأربعة أشهر وستة أشهر روايات) عن «ح» في مدة حبسه (وفي الصحيح / يعتبر برأي الحاكم [١٣٢ظ]
لتفاوت الناس في الإضجار) فيحبسه الحاكم بقدر ما يرى إضجاره في ذلك القدر

(ثم يسأل عنه) القاضي من يعرف حاله **(فلو لم يظهر ماله خلّاه)** لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾.[١] **(وللغريم ملازمته)** عند «ح» بعد إطلاقه من الحبس **(بلا منعه من تصرف وسفر)**؛ بل له أن يدور معه حيث دار **(ويأخذ فضل كسبه. ومَنَعَا من الملازمة إلى بينة يساره؛ إذ الحكم بإفلاسه صح عندهما)** فتثبت العسرة فينقطع الغريم إلى ظهور يساره. **(ولا يتحقق)** الحكم بإفلاسه **(عنده)**؛ إذ المال غادٍ ورائح ولأن وقوف الشهود على عسرته من حيث الظاهر فيصلح لرفع الحبس عنه لا لإبطال حق الغرماء في الملازمة وهي أن يدور مع مديونه حيث دار ويجلس على بابه إذا دخل المديون بيته. وإن كان المديون امرأة لا يلازمها تحرزًا عن الفتنة؛ بل يبعث امرأة أمينة تلازمها.

(رد البينة على إفلاسه قبل حبسه في الصحيح، ولو برهنا[٢] شمع بينة اليسار لطروِّه، ويؤبِّد حبس الموسر).

---

[١] سورة البقرة، ٢/٢٨٠.

[٢] يعني: إذا أقام المدعي البينة على اليسار وأقام المدعى عليه على الإعسار.

كتاب المأذون[1]

(لو أذن عامًا عمّ تصرُّفه. وأثبتناه بدلالة كصريح) أي: المولى إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت عن النهي يصير مأذونًا عندنا، ولكن لا يصير مأذونًا في هذا التصرف الذي باشره أوّلًا؛ بل يصير مأذونًا في التصرفات التي بعد هذا التصرف؛ إذ الإذن يثبت به فلا يصير مأذونًا فيه؛ إذ العلة متقدمة على الحكم، وهذا التصرف علة الإذن وإنما يصير مأذونا بسكوته؛ إذ العادة نهي المولى عبده عن التصرف الغير المرضي فسكوته عن النهي دليل الرضا (حذار غرور الناس). ولا فرق بين أن يبيع عينًا مملوكًا للمولى أو للأجنبي بإذنه أو بغير إذنه بيعًا صحيحًا أو فاسدًا.

أقول: ما ذكر هنا ينبئ أنه لو رآه يبيع شيئًا بعينه أو يشتريه وسكت يصير مأذونًا وسيجيء أنه لو أذن له صريحًا بشراء شيء بعينه لا يصير مأذونًا وبينهما تدافع؛ إذ الدلالة أدنى من الصريح فإذا لم يصر مأذونًا بصريح الإذن في شيء بعينه فبالدلالة أولى. ويمكن الفرق بأن صريح الإذن في شيء بعينه استخدام ظاهرًا بخلاف سكوته عند بيعه شيئًا بعينه أو شرائه فإن سكوته ليس باستخدام؛ لأنه يتحقق باللفظ غالبًا لا بالسكوت فصار سكوته رضاء من غير استخدام فيصير مأذونًا بسكوته لا بإذنه في شيء بعينه.[2]

---

[1] قال في الاختيار: «الإذن في الشرع: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعًا عنه شرعًا فكأنه أعلمه بفك الحجر عنه وإطلاق تصرفه وأعلم التجار بذلك ليعاملوه». انظر: الاختيار للموصلي، ٢٤٩/٢. وأما صدر الشريعة فقال: «اعلم أن الأصل في الإنسان أن يكون مالكًا للتصرفات، فإذا عرض له الرق وتعلق به حق المولى صار مانعًا لكونه مالكًا للتصرف، فإذا أسقط المولى حقه المانع عن التصرف وأزال حجره أي: منعه من التصرف فهو الإذن». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٣٥/٥.

[2] قال الفاضل أمير بعد ما نقل أقوال الفقهاء في الموضوع: «... ولعل مراد علمائنا من كون السكوت إذنًا عند رؤية تصرفه التصرفَ الذي يورث رؤية من رآه به كونه مأذونًا به حتى لو رآه مولاه أنه يشتري نقلًا أو كراثًا فسكت لا يلزم منه الإذن؛ لأن مثله لا يكون وجه اغترار من رأى تصرفه وسكوت مولاه والله أعلم». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٠٤ظ-١٠٥.

(لا عند «عز»؛ لأن سكوته يحتمل) الرضا والسخط فلم يثبت به الإذن، وعلى هذا الخلاف الصبيُّ العاقل إذا رأه وليه يبيع ويشتري فسكت عن النهي فإنه يصير مأذونا عندنا لا عند «عز».[١]

(ولو سمّى نوعًا أو مدة عمّمنا) الإذن في سائر أنواع التجارات وفي سائر الأوقات؛ (لأن) الإذن فك حجر و(إسقاط حق) وهذا؛ لأن الحق في التصرف يثبت للمولىّ عليه بولاية شرعية فيسقط بإذنه، وكذا المولى (فلم يتخصص) الإذن بنوع عيَّنه (ولم يتوقف) بمدة عيَّنها سواء كان المأذون عبدًا أو صبيًّا؛ إذ الإسقاطات لا تختص ولا تتوقت (كتحرير وطلاق) فإنه لا يتخصص بمكان ولا يتوقت بزمان فكذا إسقاط حق الحجر، (وله) ومعه «عا»[٢] (أن الإذن نيابة لا إسقاط فيتقيد) الإذن بما قيده (كوكالة ومضاربة).

(ولا) يصير مأذونًا بإذنه (لشراء ثياب كسوة وطعام أكل وشيء بعينه) كأمره بشراء هذا الثوب أو هذا العبد مثلا؛ (لأنه استخدام) من جهة المولى وخدمة من جهة العبد (لا اتجار ضد نحو قوله لقِنّه: أدِّ إلي ألفًا) فأنت حر فإنه إذن (لحصول الألف بكسب فكان إذنًا).

أقول: لو أذن ولم يعلم به العبد يلزم أن يكون مأذونًا عندنا لا عند «عز» على ما مر من أن الإذن إسقاط عندنا فلا يحتاج إلى / الإعلام كالتحرير [١٣٣و] والطلاق، وإنابةٌ عند «عز» فيحتاج إليه كالوكالة مع أنه لا يصير مأذونًا قبل علمه كما سيجيء في الفصل الأول من فصول كتاب المأذون.[٣]

(صح عقد المأذون بغبن يسير للتعذر) في التحرز عنه، (وكذا) يصح (بفاحشة عند «ح» لتصرفه لنفسه) كحر أي: ما فعله تجارة لا تبرع؛ لأنه وقع في ضمن عقد التجارة، والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء، والمأذون في حق التجارة ملحق بالأحرار؛ لأنه متصرف لنفسه بأهلية نفسه لا بحكم الأمر فصح منه كما يصح من الحر (حتى لا يرجع العبد بالعهدة على سيده)

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٣/٢٢٤-٢٢٥.

٢ روضة الطالبين للنووي، ٣/٢٢٤.

٣ ش: كتاب الحجر.

فإنه إذا اشترى شيئًا لا يطلب الثمن من مولاه لكونه مشتريًا لنفسه بخلاف الوكيل فإنه يطلب الثمن من الموكل؛ لأنه اشترى للموكل لا لنفسه، **(ولهما أن الغبن الفاحش كتبرع حتى اعتبر)** الغبن الفاحش **(من ثلث المريض)** ولو لم يكن تبرعًا لما اعتبر من الثلث، والتبرع لم يدخل تحت الإذن. **(وعلى)** هذا الخلاف: **(المكاتب وصبي أُذن، وعقدُه)** مع سيده أي: بيعه أو شراؤه من سيده بغبن على العبد **(مع سيده لم يجز)** عند «ح».

اعلم أن العبد المأذون المديون إذا باع متاعه من مولاه بمثل قيمته جاز؛ لأنه غير متهم في ذلك فإنه ليس في تصرفه إبطال حق الغرماء؛ لأن حقهم يتعلق بالمالية لا بالعين حتى كان للمولى أن يستخلص أكسابه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر. **(وإن باعه من المولى بنقصان لم يجز)** عند «ح» مطلقًا أي: سواء كان الغبن فاحشًا أو لا؛ لأنه متهم في حق المولى بخلاف ما إذا حابى أجنبيًا عند «ح» إذ لا تهمة فيه، وعند «سم» جاز بيعه من سيده سواء كان فاحشًا أو لا، ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع؛ إذ في المحاباة إبطال حق الغرماء وضرر لهم والعبد في ذلك متهم في حق المولى وبهذا يندفع الضرر عن الغرماء. وهذا بخلاف البيع من الأجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز ولا يؤمر المشتري بإزالة الغبن وهنا يؤمر المولى بإزالة الغبن عندهما؛ إذ الغبن اليسير دائر بين الوجود والعدم لدخوله تحت تقويم المقوِّمين فاعتبر موجودًا في حق المولى للتهمة ومعدومًا في حق الأجنبي لعدمها عملًا بالشبهين، وبخلاف ما إذا باع من الأجنبي بالغبن الفاحش حيث لم يجز أصلا عندهما ومن المولى جاز ويؤمر بإزالة الغبن؛ إذ المحاباة من العبد المأذون لا يصح عندهما إلا بإذن المولى والمولى أذن له في ذلك في البيع من نفسه بدلالة الإقدام عليه ولم يأذن له في البيع من الأجنبي بغبن فاحش فافترقا وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ.[1] **(وقيل)**: الصحيح أن قوله كقولهما؛ **(إذ للمولى تخليص كسبه لنفسه بالقيمة)** بدون البيع

---

[1] أي: التخريج القائل بأن المسألة خلافية بين الإمام وصاحبيه.

(فالبيع[1] أولى) وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الأجنبي.

(ولو باع منه المولى شيئًا بمثل القيمة أو أقل صح وفاقًا كأجنبي) فالمولى **(لو سلَّم المبيع)** إلى العبد **(قبل قبض الثمن بطل الثمن)** عند تسليم المبيع **(لئلا يستوجب على قنه دينًا)**؛ لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وملك اليد الذي كان ثابتًا له فلو بقي الثمن يبقى دينًا في ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينًا. **(ولا)** يبطل الثمن **(لو)** كان الثمن **(عرضًا)** فإن المولى أحق بذلك الثمن من الغرماء؛ لأنه بالعقد ملك العرض بعينه **(لتعينه)** ولا يجب دين في ذمته ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء كما لو غصب عبده شيئًا من مال مولاه أو أودع ماله عنده، وكذا لا يبطل الثمن الدين إذا لم يسلم المبيع؛ بل حبسه حتى يستوفي ثمنه؛ إذ البائع له حق حبس المبيع حتى كان أخص به من الغرماء؛ / إذ البيع يزيل ملك العين لا ملك اليد [١٣٣ظ]
ما لم يصل إليه الثمن فيدفع الثمن لتحصيل ملك اليد لا لأنه دين لمولاه عليه. والحاصل: أن ما وجب من الثمن قبل التسليم ليس بدين مطلق فجاز القول بوجوبه وبعد التسليم صار دينًا مطلقًا فوجب القول بسقوطه.

(ولو باعه العبد من ربه بمثلها أو أكثر صح) وفاقًا لعدم التهمة.

أقول: جملة هذه المسائل عشر؛ إذ العقد مع مولاه إما بشرائه من مولاه أو ببيعه منه وكل منهما خمسة: إذ البيع إما بمثل القيمة وهو واحد، وإما بأكثر وهو يسير أو فاحش وهما اثنان، وكذا الأقل اثنان فصار مجموع أقسام البيع خمسة. وكذا الشراء خمسة فالمجموع عشرة. وقد أشير في المتن إلى كلها ففي قوله: **(وعقده مع سيده بغبن)** إشارة إلى أربعة منها أي: بيعه من سيده بأقل من قيمته بغبن يسير أو فاحش، وكذا شراؤه من سيده بأكثر من قيمته بغبن يسير أو فاحش لم يجز عند «ح» وفي قوله: **(باع منه المولى بمثل القيمة أو أقل صح)** إشارة إلى ثلاثة منها؛ إذ الأقل إما يسير أو فاحش وهما مع مثل القيمة ثلاثة،

[1] ش: فبالبيع.

وكذا في قوله: (لو باع من ربه بمثلها أو أكثر صح) إشارة إلى الثلاثة الباقية؛ إذ الأكثر إما يسير أو فاحش وهما مع مثل القيمة ثلاثة فالمجموع عشرة، وكذا عقده مع الأجنبي عشرة أقسام بمثل ما مر فيصير الكل عشرين مسألة. وقد أشير في المتن إلى الكل بأدلته في ألفاظ يسيرة بعونه وتوفيقه.

(كان محاباة) العبد المأذون في بيعه أو شرائه أي: لو حابى (في مرض موته) يعتبر (من كل ماله) إذا لم يكن عليه دين، (ولو كان عليه دين فمما بقي) أي: يعتبر من جميع ما بقي بعد قضاء الدين؛ (إذ) محاباة الحر إنما تعتبر من الثلث لحق الورثة (ولا وارث) للعبد. فإن قيل: ربه كوارثه يقال: (أسقط ربُّه حقه) بإذنه فصار (كوارث أسقط) حقه في الثلثين فإنه ينفذ تصرف المريض في الكل فكذا العبد.

أقول: ينبغي أن يكون هذا على قول «ح» أو يحمل على أن المولى جوَّز المحاباة؛ إذ المحاباة لا تصح عندهما إلا بإذن المولى كما مر.

(فلو أحاط دينه) بما في يده يقال للمشتري: (رد البيع أو أدِّ جميع المحاباة). ولو اشترى المأذون عبدًا على أنه بالخيار ثلاثًا فأبرأه بائعه عن الثمن في مدة الخيار فرده بالخيار صح عند «ح» لا عندهما. ولو اشترى المأذون عبدًا وزادت قيمته عنده بالسمن فأقال البيع صح عند «ح» لا عندهما[1] لما مر من التبرع عندهما وأنه كالحر عنده. (ولو اشترى) المأذون قنًّا بألف وقبضه ولم ينقد الثمن حتى أبرأه البائع عنه (ثم تقايلا يجيز «س» الإقالة فيوجب مثل الثمن على البائع؛ لأنها بيع) جديد عنده فكأنه باعه ابتداء من البائع بألف فيرد القن ويأخذ الألف، (ولهما أنها فسخ فلم يجز) الفسخ (بلا ثمن).

(وله[2] أن يقر بدين وغصب ووديعة لا بمال لا يجب بسبب التجارة). فلو أقر بجناية على عبد أو حر أو بمهر وجب عليه بنكاح فإن إقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق؛ لأن فك الحجر يظهر في التجارة، وهذه الديون لم تجب بالتجارة

---

١ ولو اشترى المأذون عبدًا وزادت قيمته عنده بالسمن فأقال البيع صحّ عند «ح» لا عندهما.

٢ أي: يجوز للمأذون.

فصار إقراره فيها وإقرار المحجور سواء. (**وله أن يهدي يسير الطعام ويضيف معامله ويحط من الثمن بعيب**) في المبيع (**لا بدون العيب. ويؤجِّل ويعقد سلمًا ورهنًا وإجارة ويوكل ويبضع ويضارب ويعير ويزارع ويشتري بَذْرًا يزرعه ويتقبل الأرض**) أي: يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة (**ويشارك عنانًا**) إنما قال: "عنانًا" احترازًا عن المفاوضة فإنها لا تصح منه / لعدم الكفالة؛ (**لأنها من عادة التجارة**). [١٣٤و]

(**نجيز إجارته نفسَه؛ لأن نفسه رأس ماله فليتصرف فيها ما لم يبطل الإذن كبيعها ورهنها**) فإنهما لم يصحا؛ لأن كلا منهما يبطل الإذن أصلا؛ لأنه ينحجر بكل منهما، (**وللشافعي أنه لا يبيع منافعه كنفسه للتبعية**).[١] (**وإقراره لأصله وفرعه وزوجته لم يصح**) عند «ح» خلافًا (**لهما لما ذكر في بيع الوكيل منهم**) فإن الخلاف هنا كالخلاف ثمة. (**ولا يتزوج ولا يقرض ولا يهب ولا يكاتب ولا يحرر على مال لفقد التجارة**) فيها فلا إذن.

(**يجيز «س» له ولصبي أُذن وللمضارب وشريك العنان تزويج الأمة لحصول المال بمنافعها**) فصار (**كالإجارة فصح، لهما عدم التجارة. صح للأب والوصي تزويجها، وقيل: على خلاف مر**) يصح عند «س» لا عندهما هذا رواية الهداية،[٢] وأما الكافي[٣] والمبسوط[٤] وكتاب المكاتب[٥] فعلى أن لهما تزويجها وفاقًا، وكذا يدل على الوفاق ما ذكر في كتاب النكاح في فصل الأولياء من أن الأب له تزويج أمة طفله من قن طفله عند «س» كما لا يجوز له تزويجها من الأجنبي وفاقا.[٦]

---

١ قال النووي: «للعبد إجارة نفسه بإذن سيده» روضة الطالبين للنووي، ٣/٢٣٠-٢٣١. وقال في موضع آخر: (٣/٢٢٣) «ويستفيد بالإذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها وتوابعها... لا يجوز أن يؤجر نفسه على الصحيح».

٢ الهداية للمرغيناني، ٤/٢٨٩.

٣ قال النسفي: «وذكر في الهداية ما يشير إلى أن الأب والوصي على هذا الخلاف وليس كذلك فقد ذكر الحاكم في المبسوط: وللأب أن يزوج أمة ابنه الصغير وكذلك الوصي ذكره في كتاب المأذون في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وكذا ذكر هذه المسألة في كتاب المكاتب من غير ذكر خلاف فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان». الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/١٤٤ظ-١٤٥و.

٤ المبسوط للسرخسي، ٥/١٢١.

٥ ذكر الإمام محمد المسألة في كتاب العبد المأذون ولم يذكر خلافًا بين أئمتنا. انظر: الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٨/٥٠٩.

٦ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/٥٨٧.

(يباع كسبه بدينه أوّلًا رعاية غرض المولى) وهو تحصيل مال لم يكن، لا تفويتُ مال قد كان فلا يباع بلا ضرورة. **(أمرنا ببيع رقبته بدينه)**. والحاصل: أن ديونه متعلقة برقبته عندنا يباع للغرماء **(إلا أن يفديه)** المولى بقضاء الدين **(دفعًا للضرر عن الغرماء كما يباع بإتلافه)** مالًا، وعند «عز» ديونه متعلقة بكسبه لا برقبته فلا يباع رقبته في دين التجارة وهذا؛ لأن رقبته ملك المولى فلا يتعلق الدين بها إلا بتعليقه والمولى عيَّن الكسب للتعلق به دون رقبته؛ لأن غرضه من إذنه تحصيل ما لم يكن لا تفويت مال قد كان فيتعلق دين التجارة بكسبه لا برقبته فإن فضل من كسبه شيء من الدين يصرف إلى المولى بخلاف دين الإتلاف فإنه يباع فيه؛ إذ لا تعلق له بالإذن فإن وجوبه بالجناية وقبل الإذن يباع بدين الإتلاف فكذا بعده وإطلاق لفظ الدين يتناول دينًا **(يجب بتجارة أو بما في معناها)** كالبيع بظهور المبيع معيبًا وقد امتنع رده أو باستحقاقه والثمن ملك في يده، والشراء والإجارة بأن يستعجل الأجرة ثم هلك المستأجر قبل تمام المدة، والاستئجار، وضمان الغصب، والوديعة، والأمانة إذا جحدها؛ إذ يصير مضمونًا عليه وبالضمان **(ملك المضمون)** فصار من قبيل ضمان التجارات، **(وما يجب من عقر بوطء أمة)** شراها فاستحقت **(لوجوبه)** بسبب **(الشراء)** فإنه لولاه لوجب عليه الحد فيقسم ثمنه بينهم بالحصص فإن لم يف طولب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء رقبته به ولا يباع ثانيًا.

(وتعلق دين التجارة بكسبه) الحاصل قبل الدين وبعده؛ **(إذ يصير كسبه)** لمولاه بشرط **(الفراغ)** عن الدين ولا يتعلق بما نزعه مولاه من يده قبل الدين لخلوصه له بنزعه غير مشغول بالدين. ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد كل شهر فله أن يقبض الغلة مع قيام الدين استحسانًا، والقياس أن لا يجوز؛ إذ الدين مقدَّم على حق مولاه في الكسب. وجه الاستحسان: أن فيه نفع الغرماء فإن حقهم يتعلق بكسبه ولا كسب إلا ببقاء الإذن فلو مُنع من أخذ غلته لحَجَر عليه فينسد باب الكسب. **(ولو أخذ أكثر)** من غلة مثله **(رد)** الفضل على الغرماء **(لتقدم حقهم ولا ضرورة. صح تحريره لملكه وضمن لهم الأقلّ)** من دينه وقيمته **(لإتلاف حقهم وطلب الفضل بعد عتقه؛ إذ لم يلزم المولى إلا قدر ما أتلف)**.

(ولو كان لهما عبد فأذنا له بالتجارة ثم أدانه أحد مَالِكَيه مائة وأدانه أجنبي مائة أخرى فبِيع العبد بمائة أو مات وترك مائة فالثلث) منها (للمولى المُدين) وثلثاها للأجنبي عند «ح»؛ إذ الحق انتقل من الذمة إلى العين فأمكن القسمة بطريق العول؛ فمولى العبد بطل من دينه خمسون لملكه، وحق الأجنبي / كامل في المائة فصار كحر مات وترك ألفًا ولرجل عليه ألف وللآخر ألفان [١٣٤ظ] فإن الألف بينهما يقسم أثلاثًا فكذا هذا. (وقالا: الربع للمولى نزاعًا) والباقي للأجنبي؛ إذ المولى لا نزاع له فيما يتعلق من المائة بحصة نفسه من العبد وهو نصف المائة لسقوطه بملكه فيسلم هذا النصف للأجنبي ونصيب المولى الآخر بينهما نصفين فصار له الربع وللأجنبي ثلاثة الأرباع.

(قلنا: الغريم أحق من المولى بالولد) إذا ولدت المأذونة ولدًا بعد لحوق الدين (وبالعطيّة) أي: الهبة والصدقة التي ملكها المأذون قبل لحوق الدين أو بعده (للسراية) في الولد بخلاف ولدٍ ولدته قبل لحوق الدين (والكسب) في العطية. والأصل في كسبه أن يقع للعبد وإنما يقع لمولاه بطريق الخلافة فكان من شرطه الفراغ عن حاجة العبد، (وله[١] أن دين التجارة لا يقضى إلا بمال التجارة) فلم يتعلق بها حق الغرماء؛ لأنها ليست من مال التجارة فصار الولد كمولود قبل الدين.

(بيع) أي: باعه القاضي (بألفين وعليه ألف معجَّل وألف آخر مؤجَّل أخَّرنا مؤجله إلى أجله وما عجلناه؛ إذ لم ينتقل) دينه (إلى ثمنه لبقاء دينه) في ذمته فإنه (لو هلك الثمن) كان جميع الدين على العبد فظهر أنه باق في ذمته (فبقي بأجله ضد التركة) فإن دين الميت ينتقل إلى تركته فيحل كل ديونه، (ولزفر تحوُّل الدين إلى ثمنه فحلَّ) مؤجله كما في التركة.

أقول: فإن قيل: قد مر أن دينه لا يتعلق برقبته ولا يباع في دينه عند «ز» فضلًا عن تعجيل دينه من ثمنه عنده فكيف جوَّز البيع هنا حتى أمر بتعجيله؟ يجاب: بأنه أمر به على تقدير جواز بيعه وأن الحكم إذا لحق بجواز بيعه يصير جوازه وفاقيًا فكلامه فيما إذا صار وفاقيًا بلحوق الحكم.

---

[١] أي: لزفر.

(ولو أحاط دينُه بما في يده) ورقبته (فسيده لم يملك ما في يده) عند «ح»؛ بل يملكه العبد (لحاجته)؛ إذ المولى إنما يملك كسبه بشرط فراغه عن حاجة العبد (كالوارث) فإنه يملك التركة بشرط فراغها عن حاجة الميت، (ولهما أنه كسب ملكه فملكه)؛ لأن ملك الأصل علة ملك الفرع وهو مالك لرقبته حتى يملك إعتاقه ووطء المأذونة وهذه أمارة كمال ملكه في الرقبة؛ إذ الوطء لا يحل بدونه، وتعلُّق حقِّ الغرماء به استيفاء لا يمنع ملك المولى لرقبته وما في يده فينفذ تحريره عبدًا من كسبه (ضد الوارث؛ لأنه يملك التركة) عند استغناء المورث عنها (نظرًا لمورثه) ولهذا يقدم الأقرب فالأقرب؛ إذ الصرف إلى الأقرب أنفع له. (فلو أحاط دين المورث ينعكس النظر) ويقدم حق الغريم على الوارث؛ إذ النظر تعين فيه؛ لأن قضاء الدين فرض عليه فلا يصح تحرير الوارث لحاجة الميت، والمولى لا يملك كسب عبده باعتبار النظر للعبد؛ بل يملكه؛ لأنه ليس بأهل لملكه مع قيام رقه وهذا المعنى قائم بعد الإذن وبعد لحوق الدين أيضًا فيملك أكسابه.

(فتحرير قنه لم يجز) عند «ح» خلافًا لهما لما مر، وكذا لو قال لقنٍّ من كسبه: هذا ابني ويولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لا يثبت نسبه منه ولا يعتق عنده وعندهما يثبت ويعتق ويضمن قيمته للغرماء لإبطال حقهم، وكذا لو قتل قنًّا من كسبه يغرم قيمته في ثلاث سنين عند «ح»؛ لأنه لا يملكه فهو كقتل عبد الأجنبي، وقالا: هو ملكه، لكن فيه حق الغرماء فضمن قيمته لهم في الحال، وإن لم يكن دينه محيطًا بماله ورقبته صح عتقه وفاقًا؛ أما عندهما فظاهر، وكذا عنده في قوله الآخر، وفي قوله الأول لا يملك ولا يصح إعتاقه؛ إذ الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين قليل وكثير كما في الرهن. وجه قوله الآخر: أن الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ لا بعضه فلا يجوز أن يمتنع الملك في الكل؛ لأن شرط عدم الملك في العمل لم يوجد ولا يجوز أن يمتنع
بقدره؛ / إذ البعض ليس بأولى من البعض فثبت الملك في الكل. وأصله: أن [١٣٥و]
استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة؛ فإن الدين غير محيط بالتركة ففي قول «ح» الأول كذلك وفي قوله الآخر يملكه الوارث جميع التركة.

(ولم نجز الحجر بلا علم) دفعًا (للضرر) عنه وعن الناس، وعند «ع» يصح الحجر بغير علم العبد وأهل السوق. (صح الحجر لو ماثل الإذن؛ فلو أذن له فعلمه الناس فحجره فعلمه أكثرهم صح) الحجر؛ (لأن الأكثر كالكل) والأصل: أن الحجر إنما يصح إذا كان مثل الإذن ولا يصح إذا كان دونه حتى لو علم بالإذن أكثر أهل سوقه فإنما يصح الحجر؛ إذ علم بالحجر أكثر أهل سوقه حتى لو حجَر في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر وإن بايعوه جاز وإن بايعه الذي علم بحجره. وإن حجَر في بيته بمحضر من أكثر أهل سوقه ينحجر؛ إذ المقصود ليس عين السوق؛ بل المعتبر شيوع الحجر واشتهاره؛ لأنه في وسع المولى فيقام ذلك مقام علم جميع أهل السوق بمنزلة الخطاب بالشرائع.

(فإن ذميًا لو أسلم ومضى زمان ولم يعلم بوجوب الصلاة عليه يجب عليه قضاؤها لشهرة) حكم الخطاب بالشرائع (في دار الإسلام ضد حربي أسلم) ثمة في دار الحرب؛ فإنه لا يلزمه القضاء ما لم يعلم؛ لأن حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب.

ويبقى العبد مأذونًا إلى أن يعلم بالحجر كعزل الوكيل دفعًا للضرر عنه فإنه يتصرف على زعم الإذن فيلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به. (ولو علم بإذنه القنُّ وحده صح حجره بعلم قنه وحده) ولا يصح إذا كان دونه بأن يحجر في بيته بغير محضر من العبد. (ولو علم رجل أو رجلان لم يصح الحجر بما دونه) أي: بلا علمه أو علمهما بأن يحجره في بيته (عبرة المماثلة. ولو أخبر) العبد بحجره (فعدالة المخبر أو العدد شرط) عند «ح»، (وأثبتا الحجر بواحد مطلقًا لما ذكر) من الخلاف (في عزل الوكيل).

(ينحجر لو مات سيده أو جُنَّ مطبِقًا أو لحِق) بدار الحرب مرتدًا؛ (إذ الإذن غير لازم)؛ لأن للمولى حجره متى شاء (فيجب بقاء الأهلية للإذن لبقاء) الإذن.

(ونثبته بإباقه لحجر دلالة)؛ إذ الظاهر أنه إنما يرضى بتصرفه ما بقي تحت طاعته ليتمكن من قضاء دينه بكسبه (ضد غصبه لإمكان نزعه) من يد الغاصب

بالرفع إلى الحاكم (وضد الابتداء) بإذن الآبق فإنه يصح (لترجح الصريح على الدلالة. وقيل: لم يجز إذن الآبق) ابتداء فعلى هذه الرواية لا يصح احتجاج «ع» علينا بأن إذنه ابتداء حالة الإباق يجوز فلا ينافي البقاء.[١] وهذا جواب غير تسليمي أي: لا نم[٢] صحة ابتداء الإذن؛ بل الإباق عندنا يمنع ابتداء الإذن ولئن سلِّم فالدلالة لا تعارض الصريح، (وللشافعي الغصب والابتداء).

(وأثبتناه بالاستيلاد دلالة لعادة تحصين) أم الولد وهو ينافي التجارة (ضد المدبرة)؛ إذ لا تحصن بالتدبير عادة فلا ينحجر به إجماعًا، (وله الابتداء) أي: لو أذن لأم ولده صارت مأذونة فلا ينحجر باستيلادها. (وضمن المولى) بالاستيلاد والتدبير (قيمتهما للغريم) إذا ركبتهما ديون؛ لأنه أتلف محلا تعلق به حق الغرماء؛ لأنه امتنع البيع بفعله وبالبيع يقضى حقهم.

(وإقراره بعد الحجر صح) فيما بيده عند «ح» (ليده) أي: لو أقر بأن ما في يده أمانة لفلان أو غصب منه يعتبر إقراره عنده، وكذا لو أقر بدين على نفسه يقضى بما في يده عنده؛ لأن إقراره في هذا المال إنما صح في حال إذنه باعتبار يده على المال لا باعتبار الإذن، ولذا لو أخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح إقراره فيه لعدم يده ويدُه باقية بعد الحجر عليه ما لم يأخذ المال منه؛ لأن شرط سقوطها بالحجر فراغ ما في يده عن حاجة العبد ولم يثبت ذلك؛ إذ / الإقرار دليل الحاجة فيصح إقراره فيه كما قبل الحجر بخلاف ما إذا [١٣٥ظ] أخذه المولى من يده قبل إقراره؛ لأنه لم يبق هناك شيء من آثار ذلك الإذن، ويد المولى ثابتة عليه حقيقة وحكمًا فلا يبطل بإقراره وبخلاف رقبته فإنها لا تباع بدين أقر به بعد الحجر؛ لأنها ليست من كسبه وملكه في رقبته ظاهر قبل الإقرار رقبة ويدًا فلا يبطل بإقرار العبد وبخلاف ما إذا باع المولى العبد المأذون وفي يده كسب فأقر فإنه لا يصح؛ لأنه صار كعبد آخر لتجدد الملك فيه فلا يبقى ما ثبت بحكم ذلك الملك وإنما يملك العبد كسبه بحكم ذلك الملك ألا يرى أنه لا يستوفى حقوق عقد باشره عند الأول وإن كان يستوفى

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ٣/٢٢٥.

[٢] اختصار من "لا نسلم".

بعد الحجر قبل البيع. (ولهما عدم الإذن) ونفاذ إقراره في الحال باعتبار الإذن فيزول بزواله وإن كان نفاذه باعتبار اليد فقد بطلت يد إذنه بالحجر فصار كما لو انتزع المولى من يده الكسب فإنه لم يصح إقراره بالدين في حق ذلك الكسب فكذا إذا حجر عليه، (ولأن ما في يده كرقبته)؛ لأن كسبه ورقبته كانا سواء في حق الآخر بالدين حال الإذن وبالحجر بطل إقراره في حق رقبته حتى لا تباع رقبته فيما أقر به فكذا يبطل في حق كسبه.

(فلو حُجر وبيده مائة فأذن) ثانيًا (فأقر بمائة) كانت (لزمته في الإذن الأول فهو) أي: الدين الذي أقر به (يقضى) بالمائة التي في يده عند «ح» لصحة إقراره في تلك المائة عنده، (جعلاها لربه) لعدم صحة إقراره في تلك المائة، لكن صح إقراره بالنسبة إلى الإذن الثاني فصح في رقبته (فباعه) مولاه (أو فدى).

(ولو أقر) المأذون (بافتضاض) حرة أو أمة (بأصبعه لم يؤخره «س»)؛ بل يُلزمه العقرَ في الأمة ومهر المثل في الحرة للحال؛ (لأنه ضمان المال) ألا يرى أنه يؤمر بالدفع أو الفداء وإقراره بضمان الأموال يصح.

أقول: على هذا ينبغي أن يكون لأبي يوسف خلاف فيما مر من مسألة أنه لا يصح إقراره بمال لا يجب بسبب التجارة فإن ما نحن فيه إقرار بمال لا يجب بسبب التجارة مع أنه صح في الحال عند «س».[1]

(لهما) أنه وإن كان ضمان المال لكنه لم يجب عوضًا عن مال فلا يملكه المأذون (لفقد التجارة) فيضمن بعد عتقه لا في الحال.

---

[1] قال الفاضل أمير: «وبمراجعة معتبرات الفن قد غلب ظني على أن الشيخ رحمه الله في زيادة الحرة وترتيب وجوب مهر المثل على افتضاضها على قول أبي يوسف إما مخطئ أو متبع بالمخطئ... وبهذا حصل أن مذهب الإمام الثاني في الإقرار بافتضاض الحرة أن لا يصح إقراره كما هو قولهما وما نقله الشيخ عن أبي يوسف من وجوب مهر المثل في افتضاض الحرة ليس قول أبي يوسف؛ بل ما قاله من وجوب مهر المثل ما كان إلا في أمة افتضها وأقر بتزوجها. ففي كلام الشيخ تخليط واضطراب والعلم عند الخبير التواب». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٠٧ظ.

(ولو أقر) بالافتضاض (مكاتب فعجز فالضمان تأخر) إلى عتقه عند «ح» (كإقراره بقطع اليد) وفقء العين. (ويُلزمه «س» للحال لما مر، وافقه «م» لو قضي به قبل عجزه لتقرره دينا) واجب الأداء في الحال (وإلا أخَّر «م») كأبي حنيفة.

أقول: مسألة إقراره بقطع اليد وفقء العين ينبغي أن يكون فيها خلاف «سم» على ما يفهم من مسألة إقرار المكاتب المذكورة[1] في فصل المملوك من كتاب الجنايات حيث قال: قتله مكاتب عمدًا أو أقر به فصالح على مال فرد بعجزه فهو يطلب بعد عتقه عند «ح»؛ إذ ليس من الكسب فلم ينفذ على مولاه، وأطلقاه لوجوبه عليه حال ولايته فلا يسقط كدين أقر به قبل عجزه.[2]

(ولو باع) مأذونًا مديونًا (رده الغريم) إن شاء (للفساد)؛ لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه (لحق) الغريم كبيع الجذع في السقف والآبق وحق الغريم ثابت في (السعاية والبيع) وفي كل منهما فائدة: فالأول تام مؤجل والثاني ناقص معجل على تقدير أن تكون قيمته أنقص من الدين وبالبيع فات خياره بين البيع والسعاية، وقالوا: هذا إذا لم يصل إلى الغريم ثمنه، (فلو وصل إليه ثمنه ولامحاباة) في البيع فليس له أن يرد البيع (لوصول حقه) إليه.

أقول: ينبغي أن يكون له الخيار بين رده وأخذ ثمنه إذا لم يكن في ثمنه
[١٣٦و] وفاء لدينه؛ لأن له فائدة في الفسخ فإنه يستوفي كل دينه باستسعائه، / وفي قوله: وبالبيع فات خياره إلخ إشارة إلى ما قلنا. وإن كانت محاباة في البيع فإما أن يرفع المحاباة أو ينقض البيع. وقيَّد البيع في الهداية[3] والكافي[4] ونحوه بالإعلام حيث قالوا: أنه لو باعه سيده معلِمًا دينه، وإنما قالوا: معلما دينه؛ لأن البائع إذا أعلم المشتري دينه ورضي به المشتري يتوهم نفاذ البيع لتراضيهما، فيقال: إن مع هذا ولاية رد البيع للغرماء.

(يجعل «س» مشتريه خصمًا بغيبة بائعه) يعني: إذا أنكر مشتريه الدينَ قال «س»: المشتري خصم ويقضى للغرماء بدينهم؛ (لأنه يدعي الملك لنفسه)

---

[1] صفة للمسألة.
[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٣٥/٣.
[3] الهداية للمرغيناني، ٢٩٣/٤.
[4] الكافي لحافظ الدين النسفي، ١٤٦ظ.

في هذا العين فكان خصمًا لمن ينازعه فيما في يده كما لو ادعوا ملك العبد لأنفسهم، (لهما) أن الدعوى تتضمن (فسخ العقد) وهو قائم بالبائع والمشتري (فيلزم في الفسخ حكم على الغائب لقيام العقد بهما) وهذا الخلاف يتحقق فيما إذا أنكر المشتري الدين، وأما إذا صدقه فيفسخ وفاقًا؛ إذ لا حاجة إلى الخصومة فلا يؤدي إلى القضاء على الغائب.

أقول: في المسألة الخلافية ينبغي أن يكون المشتري الحاضر خصمًا عن البايع الغائب وفاقًا؛ لأن ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر والمدعي واحد وهو حق الفسخ أو الدين.[1]

(فلو باعه وغيّبه مشتريه ضمّنه الغريم قيمته، فلو رُدَّ) العبد على المولى بعيب فللمولى أن يرجع بالقيمة على الغريم ويكون حق الغريم في العبد **(لارتفاع سبب الضمان أو)** ضمَّن **(مشتريه لإتلاف كل)** واحد منهما، أما المولى فمتلف ببيعه وتسليمه، وأما المشتري فبقبضه وتغييبه فضمَّن أيَّهما شاء **(أو أجاز بيعه وأخذ ثمنه)** ولم يصر المولى مختارًا لقضاء ما عليه ببيعه

---

[1] قال الفاضل أمير: «هذا ترجيح منه لمذهب أبي يوسف واعتراض على الإمامين [أبو حنيفة ومحمد] بأن الأصل الاتفاقي فيما يكون الحاضر خصمًا عن الغائب يقتضي أن يكون دعوى الغريم مسموعة على المشتري الحاضر ويكون هو خصمًا عن البائع الغائب. ويمكن أن يقال: إن دعوى الغريم على أنه له دينًا في ذمة العبد المبيع إنما تسمع بعد ثبوت كون العبد مأذونًا، والقول في عدم الإذن للمولى، وعلى الغريم إقامة البينة على الإذن، وهي على المولى الغائب المحتمل إقراره بالإذن أو إنكاره لا تسمع، وكذلك لا تسمع على المشتري الحاضر؛ لأن المدعى على الغائب يعنى مأذونية العبد وإن كان سببًا لما يدعى على الحاضر وهو حق الفسخ أو الدين، ولكن ليس المدعى واحدًا كما عرف. فما دام البائع غائبًا مشكوك الإنكار لا تسمع البينة التي تعقب الإنكار على أن جعل المشتري خصمًا عن البائع الغائب لا يفيد فائدة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد. قال في التبيين: 'ولأنا لو جعلناه خصمًا لا يفيد؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يجعل خصمًا في الانتهاء؛ لأنهم إذا أثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينه؛ لأنه يعود إلى ملك البائع وهو غائب، وفي بيعه قضاء على الغائب وهو لا يجوز' انتهى. ولا يلزم عليهما ما جوّزا من الفسخ عند تصديق المشتري؛ لأن المشتري إذا صدقهم لا تكون الحاجة إلى الخصومة فلا يؤدي الفسخ حينئذ إلى القضاء على الغائب، ولأن سبب الفسخ حينئذ يكون إقرار المشتري، وإقراره حجة على نفسه فيعمل بمقتضاها في مقدار حجته لا يتجاوز عنها». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١١٠ظ-١١١و.

كما صار مختارًا للفداء ببيع الجاني بعد علمه بالجناية؛ لأن وجوب الدفع ثمة في ذمة المولى لا في ذمته فإذا فعل شيئًا يمتنع به الدفع يصير مختارًا للفداء والدين هنا واجب على العبد وأمكن استيفاؤه منه بتقدير عتقه فلا يصير مختارًا للفداء.

(عقد قِنٌّ) أي: مَن (قدم) مصرًا وقال: أنا عبد لفلان فباع واشترى (لزمه كل ما من التجارة). والمسألة على وجهين:

أحدهما: أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدَّق استحسانًا عدلًا كان أو غيره، والقياس أن لا يصدَّق؛ لأنه دعوى بلا بينة فلا يصدَّق لقوله عليه السلام: «البينة على المدعي».[1] وجه الاستحسان: أن الناس تعاملوا ذلك وإجماع المسلمين حجة يُخص بها الخبر ويُترك بها القياس والنظر؛ ولأن في ذلك ضرورة وبلوى فإن الإذن مما لا بد منه لصحة تصرفه وإقامة البينة عند كل عقد غير ممكن. والأصل: أن ما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه، وما عمَّت بليته سقطت قضيته، وكذلك هذا القياس والاستحسان في دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما أشبهها.

وثانيهما: أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه لا يثبت الإذن؛ إذ السكوت محتمل ويثبت استحسانًا؛ إذ الظاهر أنه مأذون حملًا على الصلاح (لئلا يلغو تصرف العاقل) والعمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات دفعًا للضرر عن الناس، والقياس أن يشترط عدالة المخبر؛ إذ الحجة خبر العدل وفي الاستحسان لا يشترط للضرورة والبلوى. وإذا ثبت أنه مأذون صح تصرفاته ولزمته الديون فيستوفى من كسبه. (فإن لم يكن في الكسب وفاء لم[2] يُبع رقبته بلا حضور سيده؛ إذ لم يصدَّق على مولاه) وليس من ضرورة الإذن بيع الرقبة فإن المدبر المأذون لا يباع. (بِيع لو حضر مولاه وأقر بالإذن وإلا) أي: إن لم يقر بالإذن (لا يباع وحلف) مولاه؛ إذ القول له (لتمسكه بالأصل) وهو عدم الإذن فإن نكل / يباع في دينه. [١٣٦ظ]

---

١ سنن الترمذي، الأحكام ١٢.

٢ ش – لم.

فصل [تصرف الصبي]

وإذا أَذِن للصبي وليُّه بالتجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيع والشراء خلافًا للشافعي[١] كما تقدم في كتاب الحجر.[٢] والمأذون يتصرف بأهلية نفسه عبدًا كان أو صبيًا. فلا يتقيد تصرف الصبي بنوع دون نوع. ويصير مأذونًا بالسكوت ولا يملك تزويج عبده وكتابته، وله أن يأذن لعبده في التجارة كالعبد.

(وتولَّى طرفي العقد) في المعاوضة **(أبوه وجده لا غيرهما)**؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد فيصير الواحد مطالِبًا ومطالَبًا ومسلِّما وقابضًا وهو محال، وكذا الأب والجد قياسًا وهو قول «ز» ويجوز استحسانًا؛ **(لأن الأب صار كشخصين)** ورأيه قام مقام رأيين **(لوفور شفقته)** فيجعل كأن الصبي باع منه وهو بالغ ثم تحمَّل الأب الحقوق بحق الأبوة لا بحكم العقد نيابة عنه **(حتى إذا بلغ كانت العهدة على الصبي. وفي بيع)** ماله من **(الأجنبي)** إذا بلغ كانت العهدة **(على أبيه)** فإذا كانت العهدة بطريق التحمل لا لحكم العقد لا يؤدي إلى الاستحالة.

(فأجزنا عقد الأب مع ابنه) أي: إن شرى مال طفله أو باع ماله منه **(بغبن يسير)** صح عندنا لا عند «ز». **(وكفى أن يقول: بعت منه أو شريت له)** لقيام كلامه مقام كلامين، ولأن نفس القبول لا يعتبر وإنما يعتبر **(الرضا ولهذا ينعقد بالتعاطي)** بلا إيجاب وقبول وقد وجد الرضا. **(ولا يتولى وكيل الأب)** طرفي العقد **(حتى لو وكَّل)** رجلا بأن يبيع قنه من ابنه أو يشتري قنه له ففعل لا يصح **(لقصور الشفقة)** فلا يقوم مقام الشخصين **(إلا إذا كان الأب حاضرًا أو قبل)** فإنه يجوز ويكون العهدة من جانب الابن على أبيه ومن جانب الأب على الوكيل؛ لأن تصرف الأب لنفسه مباح وللصغير فرض؛ لأنه باب النظر فيجعل الأب متصرفًا للصغير تحقيقًا للنظر.

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٩/٣.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٦٧/٢.

(ولو وكل) رجلًا (ببيع مال ولده فباع من موكله) وهو الأب (أو باع الأب مال أحد طفليه بمال الآخر أو أذن لهما فيه أو لِقِنَّيهما أو جعل لكل واحد وكيلا أو وصيًا صح لا لو أذن لهما أو لقنيهما وصيُّهما) فتبايعا أي: لا يصح؛ (إذ لم يملك) الوصي هذا التصرف لنفسه (فلا يقدر على أن يملِّكه غيره) بخلاف الأب؛ فإنه لو فعل ذلك بنفسه صح فكذا إذا فعل بإذنه بحيث لا يلزم أن يتولى الواحد طرفي العقد يصح.

(وعقد الوصي مع الصبي) أي: بيعه أو شراؤه منه (وفيه نفع جلي) بأن يبيع ما يساوي درهمين بدرهم، وقيل: ما يساوي ألفا بثمانمائة (صح)،[1] وقيل: ما يساوي خمسة عشر بعشرة، وقيل: بالغبن الفاحش، وكذا الشراء؛ فلو شرى الوصي ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدًا فهو نفع جلي لليتيم على تلك الرواية وفيما دونه لا، وقس عليه سائر الروايات صح عند «ح»؛ إذ الوصي مختار الأب، لكنه قاصر الشفقة فعند (حقيقة النظر) يلحق بالأب، (ولهما ما مر من استحالة تولي الواحد الطرفين، روي رجوع «س» إلى قول «ح»).

(صح إقرار صبي أُذِنَ على نفسه) بدينٍ أو بما في يده من كسب أو إرث؛ (لأنه من التجارة، عدم صحة إقراره فيما ورثه رواية عن «ح» لعدم التجارة)؛ إذ لم يحصِّله بكسبه فلا دخل فيه للتجارة. وجه الظاهر: أنه بالإذن صار كالبالغ فصح إقراره مطلقًا. (ولو أذن قصدًا لم يجز الإذن بلا علم صبي وقن) حتى لو أقر كل منهما بعد الإذن القصدي قبل علمه بالإذن لا يصح إقراره، وكذا سائر تصرفاته، (وجاء روايتان في الإذن الضمني) فإذا كان الإذن في ضمن الأمر بالبيع أو الشراء يصير مأذونًا قبل علمه في رواية فيصح تصرفه لا في رواية.

أقول: قد مر أنه لا يصير مأذونًا بإذنه لشراء شيء بعينه فينبغي أن يعمم الأمر بالبيع والشراء هنا حتى يصير مأذونًا وإلا يلزم أن يكون في الأمر بشراء
[١٣٧و] شيء بعينه روايتان / يصير مأذونًا في رواية لا في رواية وقد كتبنا في أول كتاب المأذون أنه يلزم أن[2] يصح الإذن القصدي بدون العلم فليتأمل.

---

[1] ح ش – صح.

[2] ش: أن لا يصح.

[فصل تصرفات المعتوه]

(كان المعتوه) الذي يعقل البيع والشراء (كصبي). أي: يصير المعتوه مأذونًا بإذن الأب والوصي والجد دون الأخ والعم، وحكمه حكم الصبي. (ولو شرى الولي لأحدهما قريبه المحرم) أي: المحرم من الصبي أو المعتوه (نفذ على الولي لا عليهما دفعًا للضرر) عنهما؛ فإنه لو نفذ عليهما يعتق للمحرمية.

الأب المفسد إذا باع عقار ابنه الصغير فالمختار أنه لا يجوز إلا إذا كان خيرًا للصغير كضِعف القيمة، وأما المنقول فيجوز في رواية فيؤخذ منه الثمن ويوضع عند العدل. وعن «م» بيع الأب المفسد جائز ويوضع الثمن في يد العدل من غير فصل بين منقول وعقار.

ولو اشترت لولدها على أن ترجع عليه لا ترجع؛ إذ الشراء يقع للأم؛ لأنها فضولية، لكن تصير واهبة للابن قابضة لأجله.

وبيع الوصي مال الصغير من نفسه يجوز لو فيه نفع ظاهر، وتفسيره: أن بيع ما يساوي عشرة بتسعة أو ثمانية أو يشتري ما يساوي تسعة بعشرة هذا في وصي الأب، أما وصي القاضي فلا يملك ذلك؛ لأنه وكيل والوكيل لا يملك البيع من نفسه، وكذا القاضي لا يملك بيع مال الصبي من نفسه.

وللقاضي أن يشتري مال اليتيم من وصي نصبه القاضي؛ لأنه نائب عن اليتيم لا عن القاضي. الوصي أو المتولي إذا باع شيئًا بأكثر من قيمته لا يصح إقالته. الوكيل أو الوصي أو العبد المأذون لو شرى قنًّا بألف قيمته ثلاثة آلاف فليس له الرد بعيب.

ولو قال لأهل السوق: بايعوا عبدي يصير مأذونًا وإن لم يعلم به بخلاف الصبي، ويحلف الصبي المأذون.

فصل [منع الإرث بالدين]

(منع الإرث دَين أحاط) بالتركة؛ لأنه يجري في مال فارغ (عن حاجة الميت، ولا يمنعه غير المحيط لئلا ينسد باب الإرث)؛ إذ قلَّ ما يخلو التركة

من قليل الدين فإذا لم يحطها يملكها الوارث. (ولم يمنع دين القن) الإرث في القن فيملكه الوارث (ولو أحاط)؛ إذ المانع حاجة الميت ودين القن (من حوائج القن؛ فيبدأ من ثمن القن بدين القن لتقدم حاجة القن على حاجة سيده) في ماليته ودينه حاجته. (والدائن لو ملك مديونه يسقط دينه)؛ إذ المولى لا يستوجب دينًا على قنه.

(ولو مات وعليه ألف وترك قنًا يساوي ألفًا وابنين لأحدهما على القن خمسمائة بِيع) القن (وبدئ بدينه من ثمنه ولم يسقط شيء) من دين القن؛ لأنه لم يملكه الابن (لعدم الإرث)؛ إذ الدين وهو الألف أحاط التركة وهي قن قيمته ألف ثم الباقي يصرف إلى دين الميت. (فلو كان دين الميت خمسمائة) والمسألة بحالها صار القن ميراثًا (وسقط نصف دينه)؛ إذ الدائن ملك نصفه (للإرث) ويباع القن ويقضى ما بقي من دين الابن أولا وذلك مائتان وخمسون؛ لأنه دين القن ثم يقضى دين الميت خمسمائة فيبقى من ثمن القن مائتان وخمسون فيقسم بين الابنين أثلاثًا (ثلثاه لرب الدين إرثًا وثلثه للآخر)؛ إذ التركة تقسم بين الورثة بعد قضاء الدين على حساب عدم الدين؛ إذ المصروف إلى الدين كالتأدي فيقسم الباقي على السهام التي كانت قبل الدين، وهنا لو لم يكن على الميت دين لكان القن بينهما أثلاثًا بجهة الإرث؛ لأن رب الدين أخذ النصف إرثًا والربع من نصيب أخيه لدينه لا لإرثه فبقي الربع له إرثًا والنصف لرب الدين إرثا فصار إرثهما أثلاثًا فكذا يجب أن يقسم الباقي بعد الدين بينهما أثلاثًا.

[١٣٧ظ] أقول: فيه نظر؛ لأنه ينبغي أن يكون خمسمائة / لرب الدين من الابنين ولا يبقى شيء للابن الآخر؛ فإنهما لما ملكا القن لعدم إحاطة دين الميت صار لكل منهما نصفه بحكم الإرث ثم الربع ينبغي أن يكون لرب الدين من نصيب أخيه كما يفعل كذلك لولا دين على الميت؛ فيباع القن بألف ويعطى لرب الدين من الابنين ربعه وهو مائتان وخمسون من خمسمائة نصيب أخيه ثم يقضى دين أبيهما من نصيبهما على السواء لتساوي إرثهما فإن الربع الذي دفع إليه من نصيب أخيه كأنه قائم في يد أخيه؛ لأنه قضى به دين عبده فيجعل كالقائم في يده

أو كالمصروف إلى حاجة له أخرى كما ذكر في الزيادات فتناصف عليهما دين الأب وهو خمسمائة فدفع رب الدين من الابنين مائتين وخمسين لدين الأب ويبقى له خمسمائة ويدفع الابن الآخر مائتين وخمسين لدين الأب فلا يبقى له شيء؛ لأنه ملك نصف قيمة القن وهو خمسمائة ودفع نصفها إلى أخيه لدين القن ونصفها إلى دين الأب فلم يبق له شيء، وقد ظهر بهذا أن الربع المقسوم بين الابنين وهو مائتان وخمسون وهو من حصة ما جعل ملكًا لرب الدين من الابنين؛ لأن حصة الابن الآخر وهي خمسمائة دُفع نصفها لدين القن ونصفها لدين الأب فلم يبق شيء منها، وأما حصة رب الدين من الابنين فقد دفع نصفها لدين الميت وبقي نصفها وهو مائتان وخمسون وهو الذي قسم بين الابنين فلا معنى لهذه القسمة؛ إذ القن لما جعل ملكًا بين الورثة بطريق الإرث حتى أسقط دين بعضهم بقدر حصته ينبغي أن لا يشترك أحدهم بطريق الإرث فيما جعل ملكًا وحصة الآخر وإلا فلا معنى لجعله ملكًا له ولا لإسقاط دينه بقدره.

فإن قيل: كأن مال الميت لم يكن إلا ذلك الربع؛ إذ المصروف إلى الدين بمنزلة المستحق فيكون الباقي مشتركًا بين الورثة كما سيجيء في مسألة الهبة ما يؤيده.

أقول: على هذا يلزم أن يقسم الربع بين الابنين نصفين، وكذلك يتجه هذا النظر في المسألة الثانية وهي مسألة الوصية؛ لأن دين الميت وهو خمسمائة انقسم على الثلاثة فيعطى كل واحد منهم ثلث دين الميت من نصيبه، والابنان قد قضيا من نصيبهما ثلثي القن فلم يبق لهما شيء، وبقي للموصى له خمسمائة أخذ ثلثيها من الابنين لدينه وكان له ثلث الألف من قيمة القن بطريق الوصية وقد دفع منه ثلث خمسمائة لدين الميت بقدر حصته وثلث خمسمائة نصف ثلث الألف فبقي للموصى له نصف ثلث الألف وهو ثلث خمسمائة فصار مجموع ما بقي له خمسمائة والمسألة الثانية هي هذه.

(ولو لم يكن لابنه دين) على القن، ولكن الميت أوصى لرجل برقبة القن وللموصى له على القن دين خمسمائة ودين الميت خمسمائة نفذت الوصية؛

إذ دين الميت غير مستغرق فلا يمنع الإرث فلا يمنع الوصية؛ (**إذ الوصية أخت الإرث**) فملك الموصى له ثُلث القن (**فسقط ثلث دينه وبدئ ببقية دينه من ثمنه**) في نصيب الابنين وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فاستحق نصف نصيبهما بدين القن وبقي حقهما في الثلث مثل حق الموصى له فإذا بِيع القن يقضى من ثمنه ما بقي من دين الموصى له وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يقضى دين الميت خمسمائة فيبقى من ثمن القن مائة وستة وستون وثلثان (**فيقسم**) بين الابنين وبين الموصى له (**نصفين**) نصفه للموصى له ونصفه للابنين (**لتساوي الحقين**) أي: حق الموصى له مع حق الابنين. (**ولو كان دين سيده ألفًا لم يسقط شيء**) من دين الموصى له؛ إذ الدين مستغرِق فمنع الوصية كالإرث فالموصى له لم يملك شيئًا من العبد / فلم يسقط شيء [١٣٨و] من دينه فيباع القن ويقضى دين الموصى له أولا ثم دين الميت.

ولو وهب صحيحٌ قنه لرجل، له على القن دينٌ وسلَّمه سقط دينه ثم للواهب أن يرجع في هبته في ظاهر الرواية؛ إذ القن بحاله صورة ومعنى، وسقوط الدين زيادة من حيث القيمة فلا يمنع الرجوع كزيادة السعر. وروى الحسن عن «ح» والمعلَّى[1] عن «س» وهشام[2] عن «م» أنه لا يرجع وهو القياس؛ لأن سقوط الدين عنه زيادة في المعنى، والزيادة المتصلة تمنع الرجوع؛ فإذا رجع الواهب عاد الدين عند «س»؛ إذ الدين ما سقط بإسقاطه وإنما سقط بملك الرقبة فإذا انتقض الملك انتقض السقوط كما لو صالح عن دين على عرض وسقط الدين ثم هلك العرض قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين، وكذا لو باع القن الجاني وهو لا يعلم بالجناية وصار ضامنًا قيمته ثم انفسخ البيع يعود الجناية ويبطل الضمان ولا يعود الدين عند «م» إذ الدين سقط والساقط لا يعود.

---

١ أبو يحيى معلى بن منصور الرازي (ت. ٢١١هـ /٨٢٦م). من التلاميذ الكبار لأبي يوسف ومحمد بن حسن الشيباني، وروى عنهما الأمالي والنوادر، كان مشاركًا لأبي سليمان الجزجاني، روى عن مالك وليث بن سعد وروى عنه البخاري وابن المديني. انظر لترجمته: الفوائد البهية للكنوي، ص ٣٥٣-٣٥٤.

٢ هشام بن عبد الله الرازي: تفقه على أبي يوسف ومحمد ومات محمد في منزله بالري وله النوادر وصلاة الأثر. انظر لترجمته: الفوائد البهية للكنوي، ص ٣٦٧.

ولو وهب مريض قنَّه لغريم القن وسلَّمه إليه سقط دينه فإذا مات ولم يُجز الورثة ينقض الهبة في الثلثين ويعود ثلثا الدين عند «س» لا عند «م» لما مر.

أقول: يشكل مذهب «سم» بما مر في فصل خيار الرؤية من أنه إذا شرى عِدلًا وباع منه ثوبًا لا يرد العدل بخيار رؤية وشرطٍ، فلو عاد ذلك الثوب إلى المشتري بفسخ لم يعد الخيار عند «س»؛ إذ الساقط لا يعود خلافا لهما[١] وعكس «سم» هنا فأشكل قولهما.[٢]

(ولو أوصى بقنه لغريم القن ولا مال له[٣] سواه فقبل) الموصى له بعد الموت **(سقط ثلث دينه وبِيع حظ الورثة)** وهو ثلثا القن **(بثلثي)** دينه **(وسلم ثلث القن)** للموصى له ولا يرجع عليه الورثة **(للمعادلة)** أي: المساواة **(وقت القسمة لشغل كل القن بدين)** الموصى له عند القسمة **(وفرغ حظ الموصى له عن الدين بعد القسمة)** فصار كقسمة العبيد الجرحى **(وبرئ الجرح)** عن بعضهم **(بعد القسمة)**؛ فإن القسمة لا تبطل للتساوي وقت القسمة كذا هنا.

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١/٤٣٤.

٢ قال الفاضل أمير: «أما الإشكال على مذهب أبي يوسف فإنه قال في مسألة الهبة بعود الدين الساقط وفي مسألة الخيار لم يقل بعود الخيار. وأما الإشكال على محمد فإنه قال بعدم عود الدين في مسألة الهبة وبالعود في الخيار الساقط. وبيَّن العذر من جانب أبي يوسف بأن خيار الرؤية حق ضعيف لا يعود بعد أن سقط مرة، كذا في التبيين. وأما الاعتذار عن محمد فلا يظهر؛ لأن قوله بعود الخيار مع القول بعدم العود في الدين معللًا بأن الساقط لا يعود لا يجتمعان، ولا يرى فيه وجه يعتد به. ثم رأيت في التاتارخانية في الفصل الخامس من كتاب الهبة ما يدل على قوة ما ذهب إليه أبو يوسف هنا حيث قال بعد نقل ما في المسألة من اختلافهما في عود الدين: 'حكي عن البلخي أن أبا يوسف ما استحسن قول محمد فقال: أرأيت لو كان الدين لصبي على عبد رجل وهب مولى العبد العبدَ من الصبي وقبله الوصي وقبض العبد حتى سقط الدين ثم رجع الواهب في هبته لو قلنا لا يعود الدين ملك الوصي تصرفا ضارًا للصبي وأنه فاحش انتهى'. فإن قيل: هلا يرد على أبي يوسف ما أورده على محمد حيث قال أبو يوسف بعدم عود الخيار في مسألة الخيار؟ قلت: لا يرد عليه؛ لأن اشتراء العدل لا يكون ظاهرًا إلا للاتجار، واتجار الوصي بمال الصبي للصبي ليس بجائز كما صرح به الشيخ في كتاب الوصايا، فالوصي إذا شرع عدلًا للصبي ليتجر فيه لا ينفذ هذ الشراء في حق الصبي؛ بل ينفذ على الوصي فإذا لم يعد خياره الساقط بعود ثوب باعه إلى ملكه يكون التصرف ضارًا على الوصي لا على الصبي». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١١٢وظ.

٣ ح ش – له.

(ويقول «س» في الهبة: لم يسلَم للموهوب له ثلث القن إلا إذا أسقط دينه لعدم المعادلة وقت القسمة)؛ إذ المعادلة تعتبر وقت القسمة لا بعدها (وفي الوصية تحققت) المعادلة وقت القسمة؛ لأن نصيب الكل كان مشغولًا بالدين إلا أنه زال الشغل عن نصيب الموصى له بعد القسمة (ولا معادلة) في الهبة وقت القسمة (لفراغ حظ الموهوب له عن دينه مذ قبل الهبة)؛ لأنه ملك القن من وقت قبول الهبة (وشغل حظ الورثة من القن بعود الدين) بسبب رجوع الورثة وهذا؛ لأن القسمة في الهبة تقع بين الورثة وبين الموهوب له بعد الموت فتعتبر المعادلة في هذه الحالة وفي هذه الحالة ملك الورثة مشغول بالدين وملك الموهوب له فارغ عن الدين (فلهذا يثبت لهم حق الرجوع بثلثي ما في يده) وهو الثلث، وإذا رجعوا في ثلثي الثلث عاد الدين بقدره فلم يسلم لهم ذلك ثم يرجعون بثلثي ما بقي من الثلث هكذا إلى تنقض الهبة في الكل فيقال للموهوب له: إن شئت أن يسلم لك ثلث القن بالهبة فأسقِطْ دينك وإلا ينتقض الهبة في الكل على ما بينا. (خالفه «م») وقال: يسلم ثلث القن للموهوب له للمعادلة عنده وقت القسمة (لعدم عود الدين) عنده. وذكر في الزيادات: أن الدين لما لم يعد عند «م» سلِم ثلثا العبد للورثة والثلث للموهوب له، وعند «س» إذا عاد الدين بقدر ما انتقضت فيه الهبة بِيع العبد فيه، وإذا بيع يبقى مال الميت ثلث العبد؛ إذ المصروف إلى الدين بمنزلة المستحق فيعتبر الثلث والثلثان في ذلك فتنتقض الهبة في ثلثي هذا / الثلث وهو تُسعا العبد فيعود [١٣٨ظ] تسعا الدين فيباع تسعا العبد في الدين ثم يعتبر الثلث والثلثان فيما بقي إلى أن تبطل الهبة في الكل ولا يسلم للورثة شيء فيقال للموهوب له: لا يسلم لك الدين والهبة فلا بد من إبطال أحدهما فيخير؛ فإن اختار الهبة تنقض الهبة في الثلثين فيأخذ الموهوب له ثلث العبد ويسقط ثلثا دينه ويسلم ثلثا العبد للورثة.

فصل [مسائل متعلقة بمعاملات المدبر]

الأصل: أن إجازة العبد للتجارة إذن له بالتجارة حتى لو لحقه دين بسبب التجارة يتعلق برقبته وكسبه ويباعان فيه. والعبد وكيل في حق المستأجِر؛

لأن حكم عقده يقع للمستأجر بحكم الأمر فيراعى أحكام الوكالة بينهما حتى يرجع بالعهدة على المستأجر ويطالبه بالثمن. **(فلو آجر قنه شهرًا للتجارة صار مأذونًا ووكيلًا للمستأجِر لأمره فجرى عليه أحكام الوكيل)** والمأذون. فلو اتجر القن ولحقه دين طولب القن بحقوقه؛ لأنه العاقد ورجع على المستأجر بما أدى، وكذا يرجع قبل الأداء؛ لأنه في حق المستأجر كالوكيل بالشراء فإن لم يكن للقن كسب والمستأجر فقير **(بِيع)** القن بدين الغرماء **(إلا أن يفديه سيده)**؛ إذ الدين ظهر في حق المولى **(لإذنه)** وللمولى أن يفديه بقيمته استخلاصًا لملكه **(فرجع)** بما فدى **(على المستأجر؛ لأنه مضطر)** في ذلك **(فكأنه فدى بأمره)** وما فضل من دين الغريم فهو على المستأجر **(ويقبضه من نصبه الحاكم لا القن لحجر ببيعه)** فلا يبقى له ولاية الاستيفاء؛ إذ المطالبة ثبتت له في ضمن الإذن فبطلت ببطلانه **(ولا الغريم؛ إذ لم يعقد)** مع المستأجر. **(فلو مات المستأجر ولم يؤد الفضل)** إلى الغريم **(ولم يؤد ثمن القن إلى المولى ضرب سيده في تركته بثمنه والغريم بفضل دينه)**.

(ولو أمره) المستأجر أن يتجر في الخز مثلا **(فاتجر في غيره نفذ على سيده لإذنه لا على مستأجره)**؛ إذ خالف أمره **(فبِيع به وأخذ فضله بعد عتقه)** كما هو حكم الإذن للعبد بالتجارة. **(ولو أمره سيده بشراء شيء بعينه)** فشراه ولحقه دين بِيع به **(وأخذ)** سيده **(بفضله؛ لأن القن هنا كوكيل)** بالشراء؛ لأنه يتصرف برأي سيده لا برأي نفسه ولذا لم يصر مأذونًا في التجارة بخلاف ما سبق.

ولو أذن رجل لمدبره في التجارة فأمر المدبر رجلًا أن يشتري له أمة بنقد فشرى بنقد صح استحسانًا، والقياس أن لا يجوز قنًّا كان المأذون أو مدبرًا؛ إذ الشراء يوجب الثمن في ذمة العاقد وإن كان له حق الرجوع على الآمر فصار بمنزلة الكفالة بأمر، والمأذون لا يملك الكفالة، ولهذا لا يملك التوكل بالشراء مؤجلا فكذلك بالنقد. وجه الاستحسان: أن هذا من صنيع التجار فإنهم يبيعون ويشترون لغيرهم كما لأنفسهم، والشراء بالنقد ليس بتبرع من كل وجه؛ لأنه كما يوجب الثمن في ذمته يثبت له اليد على المبيع حتى كان له حبس المبيع

من الموكل لاستيفاء الثمن بخلاف الشراء بثمن مؤجل فإنه لا يثبت له يد الحبس على المبيع؛ بل كما يقبض يلزمه التسليم إلى الموكل فلما صح التوكيل استحسانًا طولب المدبر بالثمن؛ لأنه العاقد ويرجع على الآمر بثمنه.

(فإن لم يكن) عند الآمر ولا عند المدبر شيء فقطع عبد يدَ المدبر ودُفع به أو وهب للمدبر عبد **(بِيع ما وهب له ويدل طرفه)** لدين المدبر **(لحاجته)** وهي ثمن الأمة إلا أن يفديهما المولى، فإن فداهما كان جميع ما فدا به على الآمر ويرجع به المولى لا المدبر؛ لأنه قضى بماله دين الآمر مضطرًا فصار كالمأمور من قِبله، وإن أبى أن يفدي بيع المدفوع والموهوب وكان ينبغي أن لا يباع بدل طرفه بدينه؛ [١٣٩و] لأنه بدل عن اليد والمدبرُ وأجزاؤه لا يباع بالدين فكذا بدله، لكنا نقول: إن / الدين تعلق برقبته فيتعلق بجميع أجزائه وإنما لا يباع المدبر؛ لأنه لا يقبل البيع وبدل أجزائه قابل فيباع فيه، ألا يرى أن دين الحر لا يقضى من نفسه ويقضى من دينه وإذا بيع وصرف الثمن إلى الغرماء فإن بقي على المدبر دين **(رجع المدبر على آمره بثمن الهبة لا سيده لحاجة المدبر)** بدين عليه وهو أي: ثمن الهبة كسبه أي: بدل الثمن كسبه وهو مشغول بدينه فلا يسلم لسيده ما لم يفرغ عن الدين وهذا؛ لأن المولى يملك الهبة من جهة المدبر؛ لأنها من كسبه فما يجب بدلا عن ثمنها في ذمة الآمر يكون من كسبه فلا يسلم لمولاه ما لم يفرغ عن الدين فلهذا رجع به المدبر على الآمر لا مولاه **(ورجع سيده على الآمر بثمن البدل عن طرفه؛ لأنه بدل ملكه)**؛ إذ المدبر بجميع أجزائه ملك لسيده لا من جهة المدبر فكان البدل ملكًا للمولى لا من جهة كسب المدبر إلا أنه تعلق به حق الغرماء، وحق الغرماء ينقطع بقضاء الدين منه مرة فلا يتعلق بما يجب على الآمر بدلا عن ذلك الثمن.

أقول: قيام البدل كقيام المبدل؛ فإذا رجع على الآمر يصير كأن الآمر قضى الدين بنفسه وبدل الطرف قائم في يد المدبر فينبغي أن لا ينقطع عنه حق الغرماء فيكون حق الرجوع في البدل للمدبر لا للمولى كما في الهبة.

(ولو قُتل المدبر خطأ قضي دينه بقيمته؛ لأن القيمة بدل) عن الرقبة **(كثمن)** وحق الغريم كان متعلقًا برقبته وقد امتنع بيعه وصرفه إلى الغريم لمانع ولا مانع

في بدله فيصرف إليه. (ولو كان المأمور بالشراء حرًّا) ولحقته ديون (وقُتل خطأ أخذ الغريم ديته ولم يرجع ورثته على الآمر إلا بما فضل) عن دينه؛ إذ الدين مقدَّم على الإرث فلم يكن للوارث أن يأخذ من تركته إلا ما فضل؛ لكن القاضي ينصب وكيلًا حتى يرجع على الآمر بما في ذمته ويقضي دين الغرماء فإن فضل شيء يصرفه إلى الورثة.

(ولو كفل قن عن رجل بإذنه وإذن سيده بِيع به لو لم يفده سيده فرجع) سيده على الآمر بقيمته لو بيع وبالفداء لو فداه؛ لأنه قضى دينه من مال نفسه (لأمره).

ولو قطع قنٌّ يدَ مدبر مديون فدُفع به ووُهب له قن آخر فحرَّر المدبر سيدُه لم يضمن) سيده شيئا؛ (إذ لم يتلف حقا) للغرماء؛ لأن حقهم كان في استسعاء المدبر وهو باق، (فلو أراد المدبر أن يبيع لدينه ما وُهب له فله ذلك؛ لأنه كسبه) وقد تعلق به دينه ولا حق لسيده فيه (ضد البدل عن طرفه؛ لأنه بدل) ملكِ سيده فليس للمدبر بيعه كذا في الكافي.[1]

أقول: قد مر في مسألة شراء المدبر أمة بأمر رجل إلخ: أن بدل طرفه يباع فكيف قال ههنا: لا يباع، مع أن الدين متعلق بجميع أجزائه وبدل أجزائه يباع فيه كما مر؟ فإن أجيب: بأن الكلام ثمة كان قبل عتق المدبر وههنا بعد عتق المدبر فصح له بيع بدل طرفه قبل عتقه لا بعد عتقه.[2] يرَدُّ: بأنه لا فرق في تعلق الدين ببدل طرفه فلا يتم الفرق بهذا. ويخطر لي: أن الفرق بين الهبة وبدل الطرف ليس كما يفهم مما نقلناه من الكافي؛ إذ الظاهر أن المدبر إذا لم يكن له مال آخر فله أن يبيع بدل طرفه لدينه سواء كان قبل عتقه أو بعده؛ بل الفرق بينهما: هو أنه إذا كان المدبر قضى دينه بعد عتقه من مال اكتسبه بعد عتقه فله الرجوع فيما وهب له لا في بدل طرفه فيسلم بدل طرفه للمولى لا الهبة

---

[1] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/١٥٠و.

[2] وفي هامش ح نقلا من إملاء المؤلف على المتن: أقول: ثبت هناك حق الرجوع فلا يضيع ماله فصح لما فيه من رعاية الحقين بخلاف ما نحن فيه؛ إذ ليس هنا من موكل حتى يرجع فلم يصح لحق المولى.

وهذا هو الفرق بينهما كما ذكر في الزيادات حيث قال: مدبر مأذون مديون قطَع عبدٌ يدَه ودُفع فأعتق المولى المدبر؛ فلو اكتسب بعد الحرية أكسابًا وأدى الدين من ذلك الكسب لم يكن له أن يرجع بذلك في العبد المدفوع ويسلم المدفوع للمولى.

[١٣٩ظ] ولو كان وهب للمدبر أمة قبل الحرية / واكتسب أكسابًا بعد الحرية فلم يصل يد المدبر إلى الأمة الموهوبة أو لم يشترها أحد فأدى الدين من كسب الحرية كان للمدبر أن يرجع في الأمة الموهوبة، فإن فدى المولى وإلا كانت للمدبر؛ إذ المدبر أدى الدين من كسب الحرية مضطرًا، وما اكتسبه قبل الحرية لا يسلم للمولى إلا بشرط الفراغ عن الدين ولم يفرغ، أما العبد المدفوع باليد فلا يملكه المولى من جهة المدبر لتعلق سلامته للمولى بشرط الفراغ عن الدين، لكن المولى يتحمل عن المدبر ببيع المدفوع، وإنما يتحمل إذا لم يقض دينه من مال آخر، أما إذا قضاه من مال آخر لا يلزمه التحمل. ألا يرى أنه لو كان مكان الأمة الموهوبة ألف درهم وهبت له قبل العتق فطولب المدبر بقضاء الدين ولم يصل يده إلى الألف الموهوبة فأدى الدين من مال اكتسبه بعد الحرية أو استقرضه كان للمدبر أن يرجع بذلك في الألف الموهوبة. وألا يرى أن المولى إذا أعتق المأذون المديون يضمن قيمته للغرماء؛ لأنه أبطل حق البيع عليهم والغرماء بالخيار إن شاؤوا أخذوه وإن شاؤوا أخذوا المديون فإن اختاروا ابتياع المديون فأدى الدين من كسب الحرية وأراد أن يرجع لذلك على مولاه لم يكن له ذلك؛ لأن المولى كان يتحمل منه بقضاء الدين فإذا أدى الدين من مال آخر لا يرجع على المولى. فلو أن الغرماء أبرؤوا العبد بعد الحرية سلم المدفوع والموهوب للمولى؛ لأنه كسب عبده وقد فرغ عن الدين.[١]

ولو أذن في عقد متكرر يكون إذنًا في التجارة كقوله: اشتر ثوبًا لتبيعه بخلاف نحو قوله: اشتر طعامًا وكُله أو اشتر لحمًا بدرهم فإنه استخدام.

---

[١] قال الفاضل أمير: «... وبهذا ظهر أن الفرق الأوضح بين الهبة وبدل الطرف هو ما في الكافي من أن الهبة كسب المدبر وتعلق به دينه فلا حق لسيده فيه، وأما بدل الطرف فهو بدل ملك السيد فكان ملكا له». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١١٣ظ-١١٤و.

وإذا رأى قنه يبيع غير مال المولى ويشتري وسكت فإنه إذن بخلاف عين من أعيان مولاه فإن سكوته ليس بإذن. وأما إذا رأى قنه في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع كثيرًا من ذلك كان إذنًا ولا ينفذ على المولى بيع قنه ذلك المتاع.

ولا يجوز كفالة المكاتب وإن أذن مولاه؛ فلو كفل يؤاخذ به بعد الحرية لا في الحال. وكفالة المأذون لا يجوز إلا بإذن.

وله[1] أن يتصدق بالدرهم، وذكر أنه لا رواية في الصدقة، وقال بعضهم: لا يملك وقال بعضهم: يملك من فلس إلى دانق. وقال أبو الليث: لو تصدق بحبة أو دانق أو نحوه يجوز.

---

[1] أي: يجوز للمأذون.

كتاب الإقرار

(إخبار بحق على نفسه. وكان حكمه إظهارًا لا إنشاء؛ فصح الإقرار بالخمر للمسلم) فلا يصح تمليك الخمر إياه. (ولا يصح الإقرار بالطلاق والعتق مكرَهًا) ولو كان إنشاء لصحّ؛ لأن طلاق المكرَه وإعتاقه واقعان عندنا. (وقيل: إنه تمليك للحال) فيكون إنشاء لا إخبارًا. (فلو علم المقَرُّ له أنه كذِبٌ لم يحل له أخذه بكره. كان)[1] المقَرُّ به للمقَر له (ولو لم يصدِّقه) يعني: لو لم يصدقه ولم يكذِّبه؛ بل سكت (فهو للمقر له، ولو رده وكذبه بطل) إقراره (برده إلا أن يعود) المقر له (إلى تصديقه وهو مصرٌّ) على إقراره؛ (لأن إصراره كإقرار مبتدأ) فلا يبطل بالتكذيب السابق، (ولا يبطل برده لو صدقه أوّلًا) ثم رده.

(ولو أقر مكلف بحق صح ولو مجهولًا؛ إذ الحق قد يلزم مجهولًا كمتلَف جُهل قيمته. ولو أقر بتصرف) وذلك التصرف (لا يصح إلا بإعلام ما صادفه) ذلك التصرف (لم يصح) ذلك الإقرار حال كونه ما صادفه (مجهولًا كبيع. ولو أقر بما صح بجهل) ما صادفه (صح مجهولًا كغصب؛ إذ الثابت بالإقرار كالثابت بالعيان) ولو عاينا أنه باع منه شيئًا مجهولًا لم يجب تسليم شيء، ولو عاينا أنه غصب منه مالًا مجهولًا في كيس أو أودعه يجبر على الرد فالإقرار كذلك.

(ولو فحش جهالة المقَر له كواحد) كما أقر وقال: عليَّ كذا لواحد من الناس (لم يصح) الإقرار (لعدم المستحِق)؛ إذ المجهول لا يصلح مستَحقًّا (وإلا) أي: إن لم / يفحش (كما قال: عليَّ كذا لهذا أو لهذا قيل: صح) الإقرار [١٤٠و]
وهو الأصح؛ لأنه مفيد؛ لأن فائدته وصول الحق إلى المستحق وطريق الوصول ثابت هنا؛ لأنهما إذا اتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ (وقيل: لا) يصح (لفقد فائدته)؛ لأن فائدته (الجبر على البيان) ولا يجبر على البيان.

---

[1] ش: وإلا كان.

فإذا أقر بالمجهول يقال له: بيِّن المجهول؛ (إذ الإجمال من قِبله) فعليه بيانه، فإن لم يبين أجبره القاضي على البيان. فإن قال: علي شيء أو حق لزمه أن يبين (ماله قيمة)؛ لأنه وصفه بالوجوب في ذمته؛ لأن "على" للإيجاب وما لا قيمة له لا يتصف بالوجوب في الذمة. (وحلِّف) المقِر (لو طولب بأكثر) مما أقر به؛ (لأنه أنكر. ولو بين ما يقصد ولا قيمة له كخمر وجلد ميتة قيل: قُبل) بيانه. (ولو بين غير مال مما يقصد بالغصب) بأن قال: غصبت منه امرأته أو ولدًا صغيرًا (أو بين) غير مال (مما لا يقصد كحبة بُرّ وصدَّقه المقر له لم يؤخذ) المقِر (بغيره. ولو كذبه) ابتداء ولم يصدقه في البيان (وادعى مالا متقومًا لم يصدق) المقر في بيانه (للتناقص؛ إذ الغصب يطلق عرفًا على مال متقوم فكأنه قال: غصبت منه مالا بيّن غيره).

(السهم سدس) عند «ح»؛ إذا أقر بسهم من داره فهو إقرار بسدسها عند «ح» بما روي أنه عليه السلام: «قضى بالسدس في الوصية بالسهم»، وقال ابن مسعود: «وله السدس فيمن أوصي بالسهم»، (ولأن مخرَجه) وهو الستة (عدد تام)؛ لأن أجزاءها وهي النصف والثلث والسدس تساوي كلها، وغير الستة لا تساوي أجزاؤها كلَّها (وكان) هذا العدد (أولى).

أقول: كون الستة عددًا تامًا لا دخل له في أن يكون المراد السدس بالسهم كالجزء.[١]

(أمراه «سم» بالبيان؛ لأنه مجمل كجزء. قيل: قوله[٢] بناء على عرف بلده)

---

١ قال الفاضل أمير: «يريد أن كون الستة عددًا تامًا لا يستدعي كون السهم بمعنى السدس وإلا لكان الأمر كذلك في كل لفظ لم يوضع لمعين كلفظ الجزء والبعض والشقص والحظ والنصيب. يمكن أن يقال: ليس المراد من قوله: لأن مخرج السدس علة تام بيان علة لإرادة السدس من السهم؛ بل هو مسوق لبيان الحكم في قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بالسدس في الوصية بالسهم وفي الأثر المنقول عن ابن مسعود رضي الله عنه، فإذا لم يمكن سوق هذا الكلام لإفادة عليته لإرادة السدس بالسهم؛ بل لإظهار الحكمة بعد ثبوت هذه الإرادة من النبي ومن الصحابي الفقيه لم يرد ليه ما تخيله الشيخ على زعم أن هذا الكلام مسوق على أنه علة هذه الإرادة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١١٤و-ظ.

٢ أي: قول أبي حنيفة بأن المراد بالسهم هو السدس.

وإلا فإنهم كانوا يطلقون السهم على السدس، وإن لم يكن[١] العرف فهو والجزء سواء فعليه البيان كما قالا.

(ولو أقر بقن يوجب «س» قنًا وسطًا أو قيمته لا ما شاء) المقِر من جنس القن؛ (لأن القن لم يكن دينًا في الذمة إلا بنكاح وخلع وصلح عن دم عمد) وفي هذه الصور لزم ما مر من القن الوسط أو قيمته فكذا هنا وبه يفتى، (وقال «م»: إنه أقر بضمان القن وضمانه لا يختص بالوسط فليبيِّنْ).

(نجعل الأقلَ مع قوله): لفلان عليَّ (مالٌ درهما عرفا لا ما دونه) يعني أنه مجمل فعليه البيان ولكنه لا يصدَّق في أقل من درهم؛ لأنه لا يعد مالا في العرف (ولهم صدقه عليه).[٢]

(ونجعل الأقلَّ) في قوله: لفلان عليَّ ("مال عظيمٌ" نصابًا) مما سماه، أي: لو ذكر الدراهم لزمه مائتا درهم، وفي الذهب عشرون مثقالًا، وفي الغنم أربعون شاة، وفي البقر ثلاثون بقرة، وفي الإبل خمس وعشرون. ولو ذكر غير مال الزكاة يقدَّر بقيمة النصاب (لعظمه بغنى به) حتى يجب به الزكاة، والغني عظيم عند الناس. وعند «ع» يصدَّق فيما دون النصاب[٣] أيضًا لما مر من صدقه عليه. (وأقلُّه) قدر (العشرة في رواية عن «ح» لعظمها للبُضْع) والقطع؛ لأنها يستحل بها البضع وتقطع بها اليد المحترمة. وقدِّر في الإبل بخمس وعشرين، وفي البُرِّ بخمسة أوسق؛ لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وكان ينبغي أن يقدَّر فيه؛ لأنه يجب منه شاة فكان غنيًا، لكن هو مال عظيم من وجه حتى يجب فيه الزكاة وليس بعظيم من وجه حتى لا يجب فيه من جنسه فاعتبر بما ذكرنا ليكون عظيمًا مطلقًا؛ إذ المطلق ينصرف إلى الكامل.

(ونجعل الأقلَّ في "أموال عظام" نُصبا ثلاثةً من قن سماه لا الجمعَ فيما بيَّن) حتى لو قال: من الدراهم كان ستمائة درهم عندنا، وثلاثة دراهم عند «ع»

---

[١] "كان" هنا تامة بمعنى وجد.

[٢] المغني لابن قدامة، ٣٠٥/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٨/٤.

[٣] أي: بأقل ما يتمول، كما في الروضة للنووي، ٢٩/٤.

(وكان دراهم ثلاثةً.[١] ولو أقر بدراهم كثيرة فهي عشرة عند «ح»؛ لأنها أكثر ما تميّز بجمع وقالا: أقلُّها نصاب؛ إذ ربُّه مكثر وعند «عا» يلزمه / ما بيَّن) [١٤٠ظ] ولو دون العشرة. (وكان "كذا درهمًا" درهما)[٢] لأنه فسَّر ما أبهم، وقيل: لزمه عشرون وهو القياس؛ لأن "كذا" يذكر للعدد عرفا، وأقل عدد غير مركَّب يذكر بعده الدرهم عشرون، (وعند «عا» لزمه درهم لو تلفظه برفع أو نصب، ولزمه جزء الدرهم لو تلفظه بجرٍّ.[٣] ويقبل تفسيره في الوقف ولو فسر بجزئه. وكان "كذا كذا درهما" أحد عشر)؛ لأن "كذا" كناية عن عدد مجهول فقد أقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف (وأقل عددين بلا عطف بينهما) من المفسَّر أحد عشر فلا يصدَّق في أقل منه.

(ولو ثلَّث لفظة "كذا" أو ربَّع فكذلك) أي: الأقل أحد عشر (حملًا للأكثر على التكرار)؛ إذ لا نظير له سواه وكان الأقل في كذا وكذا درهمًا (بالواو أحدًا وعشرين؛ لأنه أقل عددين بينهما عطف، وعن «عا» أقله درهمان، ولو ثلَّث بالواو زيد مائة) أي: قال: كذا وكذا وكذا فأقله مائة وأحد وعشرون، (ولو ربَّع لزمه ألف) ومائة وأحد وعشرون. وهذا كله إذا ذكر الدرهم بالنصب، ولو ذكره بالخفض بأن قال: كذا درهمٍ لزمه مائة درهم؛ لأن أقل عدد يذكر الدرهم عقيبه بالخفض مائة وإن قال: كذا كذا درهم[٤] لزمه مائتان.

أقول: لو قال: كذا دراهم ينبغي أن يلزمه ثلاثة دراهم؛ لأنها أقل عدد بعده الجمع.

(ولو أقر له بشِرْكٍ فيه يعطيه «س» نصفه وبه يفتى؛ لأن الشرك شركة لغة) والشركة المطلقة تقتضي الاستواء، (وأمره «م» بالبيان؛ إذ أجمَلَ لمجيء الشرك بمعنى النصيب) أيضًا كما تجيء بمعنى الشركة. (ولو أقر بمائة وثوب أو ثوبين فسِّرت المائة لإبهامها؛ إذ العطف لم يوضع للبيان) فذكر المائة بلا بيان وتمييز

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٢٩/٤.

٢ الدرهم الثاني خبر لكان.

٣ المغني لابن قدامة، ٣٠٨/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٠/٤-٣١.

٤ ج – مائة درهم؛ لأن أقل عدد يذكر الدرهم عقيبه بالخفض مائة وإن قال: كذا كذا درهم.

فعليه البيان. (نجعل مائة وثلاثة أثواب ثيابًا للبيان)؛[١] إذ الأثواب لم تعطف فصحت بيانًا لعدد قبلها فصار المائة والثلاثة كلها أثوابًا. وعند «كع»[٢] لزمه ثلاثة أثواب وبيان المائة. (ونجعل مائة ودرهمًا دراهم؛ إذ قوله: ودرهمًا) وإن لم يكن بيانًا قياسًا لما مر من أن العطف لم يوضع للبيان لكنه (بيان عرفًا) أي: تقديره مائة درهم ودرهم فطرح الدرهم الأول (اكتفاء بذكره مرة للثقل بكثرة الاستعمال في العددي ضد غيره) فحصل الجواب عما يرد من أن العطف لم يوضع للبيان كما مر في قوله: مائة وثوب وعند «ع» لزمه درهم وبيان المائة (لما مر من القياس) وهو أن العطف لم يوضع للبيان[٣] (وعند «ا» المبهم من جنس المفسر في الكل).

(ولو أقر بغصب) وقال: غصبت (من ذا أو ذا) وادعى كل واحد منهما كلَّه (وحلَّفه كل منهما ثم اتفقا على أخذه شركة يبطله «س» أخيرًا؛ إذ تخيَّر كل واحد منهما بين تحليف واتفاق فباختيار الأول بطل الثاني) كما يبطل الأول باختيار الثاني، (جوَّزه «م»؛ إذ بحلفه لم يبطل إقراره لأحدهما) فلا يبطل بحلفه الاتفاق الثابت لهما بالإقرار لأحدهما لا على التعيين. والأصل عندنا: أن من أقر بعين لغائب ثم لحاضر وصدَّقه الحاضر في إقراره يأخذه الحاضر، فلو حضر الغائب المقر له بالوديعة وصدق المقر في الإيداع أخذ العين حتى يبرهن المدعي أنه له[٤] (وبه يفتى).

(ولو أقر وقال: هذا لزيد؛ بل وديعة بَكرٍ كان للأول)؛ لأنه استحقه بإقراره ورجوعُه لا يسمع في حقه (ولم يضمِّنْه «س» لبكر لو دفعه) إلى الأول وهو زيد (بحكم للجبر) من جهة القاضي في الدفع (وقبضه بإذن مالكه)؛ لأنه أودعه فانتفى سبب الضمان، (ضمَّنه «م») لبكر؛ (إذ أقر بضد حفظ أمر)؛ لأنه أقر أنه مأمور بحفظه من جهة بكر بإيداعه وقد خالف حيث أقر به لزيد أولا فيضمن. (فلو قال: غصبته) من زيد لا بل من بكر فهو لزيد وعليه قيمته لبكر.

---

[١] ش: بيانًا للثياب.

[٢] أي: مالك والشافعي، كما في روضة الطالبين للنووي، ٣٢/٤.

[٣] روضة الطالبين للنووي، ٣٢/٤.

[٤] ح + والأصل عندنا: أن من أقر بعين لغائب ثم لحاضر وصدَّقه الحاضر في إقراره يأخذه الحاضر فلو حضر الغائب المقر له بالوديعة وصدق المقر في الإيداع أخذ العين حتى يبرهن المدعي أنه له.

أقول: لو دفعه إلى زيد بحكم ينبغي أن لا يضمن وفاقًا؛ لأنه أقر بغصبه من بكر لا بإيداعه، فبإقراره لزيد لم يكن مقِرًا بضد حفظ أمر فلا يضمن.

(ولو أقر وقال: لزيد علي ألف وإلا لبكر يبطل «س» **إقراره للشك، حكم** «م» **بالألف للأول)** وهو زيد ولا شيء للثاني وهو بكر؛ لأن مثل هذا التركيب يذكر **(للتأكيد)** فلا شك **(يقال: أفعل)** كذا / **(وإلا فعلي حجة)** أي: إن لم أفعل فعلي حجة، ويقال: أزور فلانًا غدًا وإلا فعلي أن أعتق. [١٤١و]

(أقر بدين قائل: علي له) كذا؛ لأن "علي" **(للإيجاب)**، وكذا لو قال: **(له قِبلي)** كذا فقد أقر بالدين في الأصح؛ لأن "قبلي" **(ينبئ عن الضمان يقال: قبل عنه أي: ضمن)** وسمي الكفيل قبيلا؛ لأنه ضامن للمال، وسمي الصك الذي هو حجة الدين قَبَالَةً، وقيل: في قوله قبلي: إنه إقرار بأنه أمانة. **(ولو قال)** المقر في قوله علي أو قبلي: **(هي وديعة موصِلا صدِّق؛ إذ أراد بالمال حفظه الحالَّ)** فصح؛ إذ المضمون عليه الحفظ، والمال محله فذكَر المحلَّ وأراد به ما يحله فاحتمله اللفظ مجازًا فيصح موصولًا لا مفصولًا.

(وأقر بأمانة قائلُ نحوِ: عندي)، أي: لو قال له: عندي كذا أو لدي أو معي أو في بيتي أو في صندوقي أو في كيسي فهو إقرار بالأمانة؛ إذ الكل إقرار بكون الشيء في يده وذا يكون أمانة ويكون مضمونًا والأول أقلهما وهذا دليل قوله قيل: أمانة أيضًا؛ لأن لفظ قِبل يتناولهما يقال: ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان وديعة. ولو قال: لاحق لي قبل فلان يكون إبراء عن الدين والأمانة جميعًا والأمانة أقلهما فتعينت.

ولو قال له رجل: لي عليك ألف فقال: **(اتَّزِنه أو انتقِده أو أجِّلني به أو قضيتكه أو أبرئتني منه أو تصدقتَ به عليَّ أو وهبته لي أو أحلتُك به على زيد فقد أقر صرفًا للضمير إلى المذكور)** وهو الموصوف بالوجوب فكأنه قال: اتزن الألف الواجب لك علي، وكذا الباقي حتى لو لم يذكر الضمير بأن قال: اتزن أو نحوه لم يكن إقرارًا؛ إذ لا دليل على انصرافه إلى المذكور؛ لأنه يحتمل أن يراد: زِنْ كلامك بميزان العقل، وانتقِدْ كلامَك ولا تقل قولا زيفًا،

وأجّلني يراد به أمهلني، في الجواب قضيت يراد به: حكمت بأنك كاذب، وأبرأتني من أن تدعي وتصدقت علي كثيرًا فما بالك تدعي بلا حق وهبتني كثيرًا كما في تصدقت وأحلتك بمالي على زيد فما صنعت به.

(ولو قيل له: هل عليك لفلان كذا فهو أومأ برأسه بنعم لا) يكون إقرارًا؛ إذ الإشارة من الأخرس تقوم مقام الكلام لا من غيره. (ولو أقر بدين مؤجل فصدّقه) المقر له في الدين (وكذّب في الأجل نصدِّقه لا المقِرّ فحلِّف) المقَر له (لإنكاره الأجلَ ضد السود) أي: لو أقر بدراهم سودٍ وكذَّبه في السود وطلب البيض لا يلزم البيض إلا بالبينة؛ إذ السود صفة قائمة بالدراهم (ليست بعارضة)؛ إذ الفضة قلما تخلو من الغش في أصلها بخلاف الأجل فإنه عارض لا يلزم أصل الدين والقول لمنكر العارض. (وقال «عا»:[1] إنه أقر بأحد نوعي الدين) المؤجل والحالّ (فيصدَّق ككفالة) فإنه لو قال: كفلت لك عنه بمائة إلى شهر صدِّق الكفيل في الأجل فكذا المقر بالدين.

(ولو) أقر بألف و(أُشهِدا) عليه (في مجلس) ثم أقر بألف في مجلس آخر (و) أشهد عليه (آخران) فالمالان (لازمان) عند «ح» (لوجوب المال وقتًا بعد وقت) فأمكن التعدد، (وقالا): يلزمه المال الواحد لو تساويا (والأكثر لو تفاوتا؛ إذ الإقرار بحق واحد قد يتكرر).

(وقوله: علي) ألف (أو على الجدار ملزِم) عند «ح»؛ لأنه أضاف الوجوب إلى من تصلح إضافته إليه وإلى من لا تصلح إضافته إليه فثبت فيما يصلح وبطل فيما لم يصلح (كما لو أوصى) بثلث ماله (لحيٍّ وميت) فإنه للحي. (وقالا: لا يلزمه) شيء؛ لأنه أدخل كلمة الشك في الوجوب فلا يجب شيء بالشك. (يلزمه بعليَّ) أي: لو قال له: عليَّ ألف (في علمي أو فيما أعلم يلزمه) «س». (وقالا: لا) يلزمه شيء. ولو قال: قد علمت لزمه وفاقًا. ولو قال: / في ظني أو فيما أحسب لم يلزمه شيء وفاقًا، وله أنه يذكر [١٤١ظ]

---

[1] أي: عند الشافعي وأحمد، كما في المغني لابن قدامة، ٧/٢٨٢.

(للتأكيد كقد علمت، ولهما أنه يذكر للشك عرفًا كظنني وأحسب ضد قوله: قد علمت).

(وألزمنا ألفين لا ثلاثة) آلاف (بقوله): علي (ألف؛ بل ألفان؛ لأنه خبر يجري فيه الغلط فصح الاستدراك) كقوله: سني ستون؛ بل سبعون، والمراد استدراك غلطه بالزيادة على ما ذكره أوَّلًا فكذا هذا (ضد الطلاق؛ لأنه إنشاء فلا يبطل) بعد وقوعه (وضد قوله: عليَّ مائة دينار لا؛ بل ألف درهم حيث لزما)؛ إذ لم يمكن حمله على الاستدراك بالزيادة عليها ذكره أولا (للمغايرة. وله[1] أنه صح إقراره لا رجوعه لعدم قدرته) على الرجوع (كأنت طالق لا؛ بل اثنين) فإنها تطلق ثلاثًا؛ إذ لا يصح رجوعه عن الطلاق الأول. (وألزمنا الكل لا العشر) على من قال: (غصبنا ألفًا وكنا عشرةً وعيَّنه المدعي) وقال: أنت غصبت الكل؛ (إذ البناء) للمتكلم مع الغير (يستعمل في الواحد أيضًا) فيراد بقوله: غصبنا قوله: غصبت (والظاهر أن الإنسان يبيِّن فعل نفسه) فيكون مقِرًّا بغصب الكل (فلم يسمع رجوعه، وله أنه للمتكلم مع غيره فليصدَّق بيانه) في حقه بقوله: وكنا عشرة.

(ولو قال: أوصى أبي بثلثه لزيد؛ بل لبكر؛[2] بل لعمر أهدرنا الأخيرين لا الوارث) أي: يصير ثُلثه لزيد وفاقًا وثلثاه للوارث لا لبكر وعمر عندنا؛ (إذ الأول استحق ثلثه وبطل رجوعه وإقراره لغيره لعدم المحل)؛ لأن محل الوصية هو الثلث وقد استحقه زيد أوَّلًا فانعدم محل الوصية في حق الأخيرين فبطل إقراره (ضد الدين) فإن محله كل المال وهو مقدم على الإرث والوصية، وعند «ز» يقسم المال بين زيد وبكر وعمر أثلاثًا؛ (إذ صح إقراره في حق كل) واحد منهم (لا رجوعه فلم يبق له شيء كالدين)؛ فإنه لو أقر لرجل بألف درهم دينًا ثم قال: بل؛ لهذا لزماه ولم يصح رجوعه فكذا هذا.

(ولو أقر أحد الورثة على مُورثه بدين وجحد غيرُه نلزمه بكل) ما أقر به (لو يفي) حظه من التركة (لا بحظ ما بيده) من الدين (لتقدم الدين على الإرث)

---

[1] أي: لزفر.

[2] ح – بل لبكر، صح في الهامش.

فلا يسلم له شيء مما في يده مع بقاء الدين، (ولهم أن الدين ثابت شائع في كل تركته فلزمه بالحصة).[١]

ولو (ترك ابنين وله على رجل آخر ألفً فأقر أحدهما بقبض أبيه نصفَه وكذَّبه الابن الآخر يسقط) نصف الدين عندنا وربعه عندهم فلا شيء للمقر عندنا، (وأخذ المكذِّب نصفه؛ إذ إقراره بقبضه إقرار على الميت بدين؛ لأنه يقضى بمثله)؛ إذ المقبوض عين مملوك للمديون والدين غير عين فلا يقضى بالعين غير العين، فقبض الدين[٢] إنما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينًا على القابض مماثلًا للدين الذي على المديون في الدينية فيتقاصان فإذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه عندنا؛ لأنه أقر بالدين وهو مقدَّم على الإرث فلما لم يقض جميع الديون لا يكون له من الميراث شيء، ولا يرجع المقِر على أخيه بنصف ما قبض وإن تصادقا على أن المقبوض مشترك بينهما؛ لأنه لو رجع على أخيه لرجع أخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينًا على الميت والدين مقدم على الإرث فيؤدي إلى الدور. (ولهم ما مر) من أن الدين شائع في كل التركة فيلزم المقر (بالحصة).

(ولو أقر أحدهما بقبض الأب كل الألف) وكذبه الآخر وقد ترك الميت ألفًا آخر واقتسماه رجع المكذب على الغريم بنصفه بعد أن يحلِّف المكذب: بالله ما يعلم أن الميت قبض الكل، فإن نكل برئ الغريم عن كل الدين بخلاف الأول؛ إذ الغريم ثمة يدعي البراءة عن خمسمائة وقد حصل له البراءة عن خمسمائة بإقرار المصدق فلا يحلف المكذب لحق الغريم وهنا يدعي البراءة
[١٤٢و] / عن الألف وقد برئ عن خمسمائة ويرجع الغريم على الابن المقر بنصف الألف الذي أخذه من تركة أبيه؛ لأن من زعمه أن الميت قبض كل الألف وصار ذلك دينًا عليه وبطلت المقاصة فيما قبض الابن المكذب وبقيت خمسمائة دينًا على الميت والدين مقدم على الإرث.

---

١ كما في المغني لابن قدامة، ٣٢٨/٧؛ الذخيرة للقرافي، ٢٦٢/٩.

٢ ش: فقبض العين.

(ولو أقر بكذا في كذا فلو كان الثاني) وهو مدخول "في" **(ظرفًا نلزمهما لا المظروف)** وحده **(ليتحقق وصف المظروفية)** فلزم الظرف والمظروف معًا عندنا ولزمه المظروف وحده عندهم.[١] والأصل: أن من قال: غصبت كذا في كذا فإن كان الثاني مما يكون وعاءً للأول وظرفًا له لزماه نحو ثوب في مِنديل، وثوب في ثوب، وتبر في سفينة أو في جوالق،[٢] وتمر في قوْصرة[٣] ونحو ذلك؛ لأن "في" للظرف حقيقة فقد أخبر عن الفعل فيه وهو مظروف، والفعل في المظروف فعل في الظرف وهذا؛ لأنه إخبار عن نقله، ونقل المظروف لا يتصور حال كونه مظروفًا إلا بنقل ظرفه فصار إقرارًا بغصبهما ضرورة **(وإلا)** أي: إن لم يكن ظرفًا يعني: إن كان الثاني مما لا يكون ظرفًا ووعاءً للأول **(لم يلزم الثاني)** كقوله: غصبت درهمًا في درهم؛ لأن الدرهم لا يصلح ظرفًا للدرهم وكان المراد به الضرب، وضرب الواحد في الواحد يكون واحدًا فلزم درهم واحد.

(ولو احتمل) الثاني أن يكون ظرفًا وألا يكون ظرفًا يحمل على الظرف عند «م»؛ لأن "في" للظرف حقيقة ومتى أمكن حمله على الحقيقة يحمل عليها كما في قوله: غصبت ثوبًا في عشرة أثواب فإنه يلزمه عند «م» أحد عشر ثوبًا؛ إذ العشرة قد تكون وعاء للثوب الواحد؛ لأنه قد يصان الثوب النفيس في عشرة من الثياب فصار كقوله بُرّ في جوالق، **(وعندهما)** لم يلزمه إلا ثواب واحد؛ إذ الثوب الواحد لا يصان **(في عشرة أثواب عادة فصار بيانًا)** أن محل المغصوب عشرة أثواب كما لو قال: غصبت إكافًا على حمار فإنه إقرار بغصب الإكاف فقط وذكر الحمار لبيان المحل، وغصب الشيء من محل لا يقتضي غصب المحل. **(ولو)** كان الثاني **(عقارًا كبُرّ في بيت ودآبة في اصطبل ألزم)** «م» العقار **(على قياسه)** لجريان الغصب في العقار عنده، **(ولهما أن الغصب لا يجري فيه)**.

---

١ هذا أحد القولين في مذهب أحمد، انظر: المغني لابن قدامة، ٧/٢٩٠-٢٩١؛ روضة الطالبين للنووي، ٤/٣٥.

٢ وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما. انظر: الصحاح للجوهري، «جلق».

٣ وعاء كما فسر في الهداية، ٣/١٨٠.

(لزمه عشرة) بقوله: له (علي خمسة في خمسة لو عنى "مع" للاحتمال)[١] أي: لو أراد خمسة مع خمسة لزمه عشرة؛ إذ اللفظ يحتمله، قال الله تعالى: ﴿فَٱدْخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾[٢] قيل: مع عبادي.

(وألزمنا خمسة لا خمسة وعشرين لو لم ينو) شيئًا (أو نوى) الضرب والحساب؛ لأن الضرب يُكثر الأجزاء ولا يكثر المال المضروب؛ إذ الغرض به إزالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدٍ في اثنين واحدٌ ذو جزئين، وتكثير أجزاء الدرهم الواحد يوجب تعدد أجزاء الدرهم لا تعدد الدرهم، فضرب الخمسة في الخمسة يوجب كثرة أجزاء الخمسة لا زيادة الخمسة في المقدار، وحقيقة الضرب إنما يكون فيما له مساحة والأعداد لا مساحة لها وإنما يذكر فيها ذلك على سبيل التشبيه أي: أن خمسة دراهم إذا ضم إليها مثلها أربع مرات كان خمسة وعشرين، (وله[٣] أن عرف الحساب حاكم) بأن هذه العبارة يراد بها خمسة وعشرون ومعه الحسن بن زياد ومالك وأحمد.[٤]

(ولو قال: له عليَّ من درهم إلى عشرة أو) قال: ما بين درهم إلى عشرة (ما أمرنا بثمانية) خلافا لزفر (فهي تسعة) عند «ح» ومعه هم في قولٍ[٥] (لضرورة البداية) فدخل المبدأ (والشك في الغاية) لدخولها مرة دون أخرى فلا يدخل بالشك. (وقالا: عشرة) ومعهما هم[٦] في الأصح (لذكر العشرة صريحًا فلم ينقص بشك) في دخول الغاية وخروجها. (ولزفر عدم دخول الغايتين

---

[١] ج – للاحتمال.

[٢] سورة الفجر، ٨٩/٣٠.

[٣] أي: لزفر.

[٤] ح ش: كا. | قال القرافي في الذخيرة: «إذا قال: له علي عشرة في عشرة وفسره بقرض عشرة في عشرة أو بيع عشرة بعشرة لزمته عشرة مع يمينه وقال سحنون: يؤخذ بمائة درهم؛ لأنها المضروبة من عشرة في عشرة». فعلم بهذا النقل أن ما نقله المؤلف من مذهب مالك ليس متفقًا عليه في المذهب. انظر: الذخيرة للقرافي، ٩/٢٨٥؛ المغني لابن قدامة، ٧/٢٨٠.

[٥] فهذا القول هو الأصل كما أفاد النووي في الروضة، ٤/٣٤. وفي المذهب قولان آخران الأول: عشرة وهو تصحيح البغوي والثاني: ثمانية. انظر: المرجع نفسه.

[٦] المغني لابن قدامة، ٧/٢٨٩؛ الذخيرة للقرافي، ٩/٢٨٤. فهذا القول ضد الأصح في المذهب الشافعي كما بينا في الهامش السابق. ولعل المصنف أشار بقوله: «في الأصح» إلى هذا الاختلاف.

كحائطين) فإنه لو قال: بعت من هذا الحائط إلى هذا الحائط أو ما بين هذا الحائط / إلى هذا الحائط لم يدخل الحائطان وفاقًا. [١٤٢ظ]

(ولزم الفص والحلقة في) إقراره (بخاتم. ولزم النصل والجفن والحمائل[١] في إقراره بسيف). ولزم (الكسوة والعيدان في) إقراره (بحَجَلة) بفتحتين، بيت يزيَّن بالثياب والستور. قوله: (لشمول الاسم) دليل الكل، أي: اسم الخاتم والسيف والحجلة يشمل ما ذكرنا أنه لزم.

(ولو أقر له بحمل) جارية أو شاة (صح)؛ إذ لتصحيحه وجه بأن أوصى رجل بالحمل لرجل ومات فأقر وارثه بأن هذا الحمل له. (ولو) أقر (للحمل) بألف درهم مثلًا فهذا على ثلاثة أوجه: أحدها أشار إليه بقوله: (فلو بين سببا صالحًا كإرث أو وصية) بأن قال: أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فاستهلكته فهذا الإقرار (صح لصحة السبب)؛ إذ الجنين أهل لملك المال بالإرث والوصية. (فلو وُلد حيًا بمدة ثبت قيامه وقت الإقرار) بأن ولد لأقل من ستة أشهر مذ مات المورث والموصي (ملكه)، ولو ولد لأكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئًا إلا أن تكون المرأة معتدة فحينئذ إذا ولدت لأقل من سنتين -حتى حكم بثبوت النسب- كان ذلك حكمًا بوجوده في البطن حين مات المورث والموصي (وإلا) أي: إن لم يكن الولد حيًا بأن ولد ميتًا أو ولد في مدة لا يعلم قيامه وقت الإقرار (كان للمورث أو الموصي؛ إذ أقر لهما في الحقيقة)؛ إذ التركة مبقاة على ملك الميت ما لم تصرف إلى وارثه أو إلى الموصى له (وينتقل إلى الجنين بعد الولادة. ولو جاءت بولدين) حيَّيْن (اشتركا) في المال المقر به؛ فإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الإرث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وثانيها: أن يبين سببًا مستحيلًا بأن يقول: باع مني شيئًا أو أقرضني ألف درهم فهذا الإقرار باطل ولا يلزمه شيء؛ إذ المبايعة أو الإقراض لا يتصور من الجنين

---

[١] النصل هو حديدة السيف، والجفن هو الغمد، والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف، كما في تكملة شرح الهداية، ٣٥٧/٩.

أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأنه لا ولاية لأحد على جنين حتى يصير تصرفه كتصرفه. فإن قيل: هذا رجوع عن الإقرار فلا يصح وإن كان موصولًا. يقال: لا؛ بل هو بيان سبب محتمل لا رجوع فيقبل منه.

وثالثها: أن يبهم الإقرار وإليه أشار بقوله: (ولو أبهم فيبطله) «س»؛ لأن هذا الإقرار احتمل الجواز والفساد وقد تعذر حمله على الجواز فيحكم بالفساد وهذا؛ لأن للجواز جهتين: الوصية والإرث والجمعُ بينهما متعذر وليس أحدهما بأن يعتبر سببًا أولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فتعين الفساد كما لو اشترى عبدًا بألف ثم باعه من بائعه مع آخر بألف وخمسمائة وقيمتهما سواء فإن البيع يفسد في الذي اشتراه من البائع وإن احتمل الجواز؛ لأن للجواز جهتين أن يصرف إليه مثل الثمن الأول أو أكثر والجمع بينهما متعذر ولا رجحان لأحدهما على الآخر فحكم بالفساد ضرورة (ضد الإقرار) بالحمل (لتعين الوصية) طريقًا للتصحيح. (أجازه) مهم؛[1] لأن هذا الإقرار احتمل الصحة بحمله على الإرث والوصية والفساد بحمله على الإقراض والمبايعة فيحمل على السبب الصالح (لئلا يلغو) كلام العاقل وإعمالًا للإقرار الذي هو من الحجج.

(لو أقر بشرط الخيار صح) إقراره ولزم المال؛ (لأن) قوله: (علي) كلمة الإيجاب (وبطل الشرط؛ لأن الإقرار إخبار فلا يقبل الفسخ)؛ إذ الخبر إن كان صدقًا فهو واجب العمل به اختاره أو لم يختره، وإن كان كذبًا فهو واجب الرد فلا يتغير الخبر باختياره وعدم اختياره ويثبت الخيار في العقود ليتخير بين الفسخ والإمضاء.

فصل الاستثناء

[١٤٣و] (صح استثناء بعضه متصلًا؛ لأن الاستثناء تكلُّم بالباقي) / فيصح إذا بقي شيء بعد الاستثناء. (ولم يجوِّزوا استثناء كله للرجوع) وهو لا يصح (وجوزوا

---

١ هذا هو الأظهر عند الشافعية، كما في الروضة للنووي، ١٢/٤؛ الذخيرة للقرافي، ٢٦٧/٩؛ فهذا القول أحد الأقوال التي نقلها ابن قدامة في المغني، ٢٦٧/٧.

استثناء الأكثر لما مر) من أنه تكلم بالباقي والتكلم بالباقي يصح سواء كان أقل أو أكثر، (وله[١] أن الاستثناء تحرز عن التطويل) كقولك: جاء القوم إلا زيدًا فإن من[٢] جاء أكثرُ ممن لم يجئ فالاستثناء أخصر من تعديد من جاء، وفي استثناء الأكثر خلاف ما قصد من الاختصار. (فلم يصح إلا بالقليل وعن «س» مثله)؛ فلو أقر بأن له علي ألف درهم إلا تسعمائة وخمسين درهمًا صح الاستثناء عندنا فلزم خمسون، وعن «س» وهو قول «ك» والفراء[٣] أنه لا يصح استثناء الأكثر فظهر عن «ك» روايتان: صحة استثناء الكل وعدم صحة استثناء الأكثر.

(ولو أقر متصلًا بإن شاء الله بطل) إقراره؛ (لأنه إخبار فلا يتعلق) بالشرط؛ (لأنه إما صدق) فلا يصير كذبًا بفوات الشرط (أو كذب) فلا يصير صدقًا بوجود الشرط فالشرط إنما يليق بالإيجاب؛[٤] لأنه تبين به أنه ليس بإيقاع ما لم يوجد الشرط (وعند «ا» جاز) الإقرار وكان ينبغي أن يجب المال كما في شرط الخيار إلا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمنع كون الكلام إقرارًا، والخيار يدخل على حكم السبب فإذا لغا الخيار بقي حكم الإقرار بناء على السبب.

(ولو كتب) لفظ إن شاء الله (في آخر الصك فكل) الصك (بطل) عند «ح»؛ (لأنه) جامع لما فيه فصار كله (كقضية واحدة) فانصرف إن شاء الله إلى الكل فبطل، (وخصّاه بما يليه بقرينة الحال)؛ إذ الصك يكتب للاستيثاق وقد اشتمل على أشياء لا تعلق لبعضها ببعض فانصرف إلى ما يليه.

---

[١] قال القرافي: «في الاستثناء المعلوم وفيه خمس مسائل الأولى في الجواهر يصح استثناء الأكثر نحو عشرة إلا تسعة فيلزمه درهم ... وقال القاضي ابن مغيث في وثائقه: لا يصح استثناء الأكثر ويلزم جميع العشرة، وقال هذا مذهب مالك وأصحابه» وقد نصر القرافي القول الأول واحتج له. الذخيرة للقرافي، ٩/٢٩٥-٢٩٦. فبهذا النقل تبين أن نسبة عدم جواز استثناء الأكثر إلى مذهب مالك ليس بدقيق.

[٢] الاسم الموصول "من" مبتدأ، و"أكثر" خبره.

[٣] قال الذهبي: «العلامة صاحب التصانيف، أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله الكوفي النحوي، صاحب الكسائي. ورد عن ثعلب أنه قال: لولا الفراء، لما كانت عربية، ولسقطت؛ لأنه خلصها، ولأنها كانت تتنازع ويدعيها كل أحد». (ت. ٢٠٧هـ/٨٢٢م). سير أعلام النبلاء للذهبي، ١٠/١١٨-١٢١.

[٤] ج - فالشرط إنما يليق بالإيجاب.

ولو قال: له عليَّ ألف درهم إلا دينارًا صح الاستثناء ويطرح من الألف قيمة الدينار وهذا عند «حس»؛ والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء وهو قول «مزا»،[١] وعلى هذا الخلاف لو قال: إلا فلسًا و إلا كُرَّ بُرٍّ أو استثنى شيئًا مما يكال أو يوزن أو يعد. ولو قال: إلا شاة أو ثوبًا أو عرضًا من العروض بطل الاستثناء عندنا، وقال «كع»:[٢] يصح ويطرح عنه قدر قيمة المستثنى للاتحاد والمجانسة من حيث المالية، لزفر و«م»: أن الاستثناء استخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لدخل تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس. وقال «حس» في استثناء نحو الثوب: إنما يصح استثناء الثوب أو نحوه إذا تناوله صدر الكلام ولم يتناوله الصدر فلم يكن استثناء؛ بل كلامًا مبتدأ ولبيان أنه ليس عليه شيء من الثوب، وعدم وجوب الثوب عليه لا ينافي وجوب الألف عليه. والقياس كذلك فيما إذا استثنى كيليًا أو وزنيًا أو عدديًا من خلاف جنسه؛ إذ الصدر لم يتناول، ولكن «حس» استحسَنًا، وقالا: المقدرات جنس واحد معنى وإن كانت أجناسًا صورة؛ لأنها تثبت في الذمة ثمنًا فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى، والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة؛ لأنه تكلُّم بالألف صورة. والعدديات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك، أما الثوب أو الشاة فليس من جنس المقدرات معنى؛ لأنه لا يصلح ثمنًا في الذمة فلم يكن استثناؤه استخراجًا صورة ولا معنى فيبطل.

فإن قيل: لِم لم يصح الاستثناء باعتبار المماثلة مالية؟ أجيب: بأن الأثمان مقدِّرة لمالية الأشياء؛ لأنها مقدِّرة[٣] بنفسها فتصلح أن تكون مقدرة للدراهم المستثناة فكأنه ذكر المقدر وترك المقدر لدلالة المقدر على المقدر فكان استثناء الدراهم من الدراهم معنى وما لا يصلح ثمنًا لا يكون من المقدرات فلا يصلح مقدِّرًا للدراهم المستثناة لافتقار المقدر إلى كونه مقدرًا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولًا فلا يصلح الاستثناء.

---

١ أي: محمد، وزفر وأحمد. انظر: المغني لابن قدامة، ٢٦٨/٧.

٢ روضة الطالبين للنووي، ٥٥/٤؛ الذخيرة للقرافي، ٢٩٧/٩.

٣ وفي هامش ح: أي: مبينة.

أقول: الكيل مثلًا لا يصلح مقدِّرًا للدراهم من حيث إنه قدري لعدم المجانسة بينهما؛ لأن أحدهما وزني بمثاقيل الدراهم والآخر كيلي فلا يصح الاستثناء به / إلا من حيث القيمة، وغير القدري يصلح أيضًا من حيث القيمة [١٤٣ظ] فالقياس قول «م» والاستحسان قول «ع» لا قول «حس» فيشكل قول «حس» على القياس والاستحسان جميعًا والله أعلم.[١]

(ولو أقر بشيئين فاستثنى أحدهما فقط أو أحدهما وبعض الآخر بطل الاستثناء. ولو استثنى بعض أحدهما أو بعض كل واحد منهما صح ويصرف إلى جنسه).

أقول: ينبغي أن يكون في استثناء أحدهما وبعض الآخر خلاف يدل عليه مسألة الكر التي تجيء عقيب هذه المسألة وهي قوله: **(فإن قال: علي كُرُّ بُرٍّ وكر أرز إلا كر بر وقفيز أرز فالاستثناء بطل)** عند «ح» **(لفصل اللغو)** فإن قوله: إلا كر بر لغا؛ لأنه استثناء الكل عن الكل فلغا فوقع هذا اللغو فاصلًا بين كر أرز وبين قوله: قفيز أرز فبطل استثناء القفيز أيضًا للفصل **(كما لو قال: له علي ألف وسكت ثم استثنى أو قال: له)** عليَّ ألف **(سبحان الله)** فاستثنى إلا مائة بطل الاستثناء للفصل فكذا هنا **(ضد قوله: له عليَّ ألف يا فلانُ إلا مائة)** فإن النداء لم يعتبر فاصلًا **(لملائمة النداء)** فاتصل استثناء المائة فصح. **(جوّزا** «سم» **الاستثناء**[٢] **في القفيز لفساد استثناء الكر حكمًا لا نظمًا)** فإن قوله: إلا كر بر لم يصح حكمًا لكونه استثناء الكل أو لكنه يصح نظمًا وتركيبًا **(فلا فصل في النظم كنداء).**

---

[١] وفي هامش ج بقلم ولي الدين جار الله: قلت: المقدرات تثبت في الذمة ثمنًا؛ لأنها مقدرة بنفسها فتصلح أن تكون مقدرة لمالية الأشياء فلا يبق المستثنى مجهولا؛ لأن المقدر بنفسه كما يعلم قدره يعلم أيضًا قيمته فيصح الاستثناء به بخلاف غير المقدرات؛ لأنه إذا لم يعلم قدره لا يعلم أيضًا قيمتها فحينئذ يبقى المستثنى مجهولًا فلا يصح الاستثناء به. فعلى هذا لا يضر عدم المجانسة بين القدري والوزني كما يضر عدم المجانسة بين القدري وغير القدري لعدم الافتقار إلى المقدر في الأول والافتقار إليه في الثاني فبهذا الفرق يعلم أن قياس المقدرات على غير المقدرات لا يكون حسنًا فلا يكون قول الشافعي مستحسنًا.

[٢] ش - جوّزا سم الاستثناء.

(ونبطل استثناء بناء من الدار، وفصّ من الخاتم، وشجر) من البستان خلافًا لهم.[١] أي: لو قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي فالدار والبناء للمقَرّ له عندنا؛ لأن اسم الدار لا يتناول البناء مقصودًا؛ إذ الدار اسم لما أدير عليه الحائط من البقعة، والبناء يدخل تبعًا لا لفظًا والاستثناءُ إنما يكون مما يتناوله الكلام لفظا؛ لأنه إخراج ما لولاه لكان الكلام متناوِلا له، واستثناء التوابع باطل؛ إذ المعنى الذي لأجله كان يدخل -لولا الاستثناء- لا يفوت بالاستثناء؛ إذ التبعية قائمة بعد الاستثناء[٢] وهذا كمن قال: هذه الأمة لفلان إلا طرفها فإنه باطل.

أقول: يرد على هذا الأصل إشكال أوردناه مع جوابه في آخر هذا الفصل حيث قال: واللفظ تناول المقدار لا الوصف والشجر في البستان والفصُّ في الخاتم نظير البناء في الدار؛ لأنهما يدخلان في البستان والخاتم تبعًا لا لفظًا فلا يصح استثناؤهما عندنا[٣] وصح عندهم. ولو قال: إلا ثلثها أو إلا بيتًا منها صح الاستثناء؛ لأنه دخل فيه لفظًا.

ولو قال: بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال؛ إذ العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكأنه قال: بياض هذه الأرض دون البناء لفلان. ولو قال: بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الأرض والبناء لفلان؛ إذ الإقرار بالأرض إقرار بالبناء تبعًا كالإقرار بالدار.

(ولو قال: له عليّ ألف من ثمن قنٍّ) شريته منه ولم أقبضه؛ **فإن ذكر قنًّا (بعينه)** أي: عيَّنه قيل للمقَر له: إن شئت فسلّم القنَّ وخذ الألف **(وإلا فلا)** شيء لك. **(وهذه) المسألة (على وجوه: أحدها)** هذا وهو أن يصدِّقه ويسلِّم القن وجوابه ما ذكرنا؛ لأن ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانًا.

والثاني: أن يقول المقَر له: القن قنك ما بعتكه وإنما بعتك قنًّا غيره وفيه المال يلزم المقِر؛ لأنه أقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن وقد سلِم القن له

---

١ المغني لابن قدامة: ٢٧١/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٥٦/٤.

٢ ح - التوابع باطل إذ المعنى الذي لأجله كان يدخل -لولا الاستثناء- لا يفوت بالاستثناء؛ إذ التبعية قائمة بعد الاستثناء، صح في الهامش.

٣ ح - عندنا.

حين أقر ذو اليد أنه ملكه فيلزمه المال والأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على لزوم أصل المال.

والثالث: أن يقول: القن قني ما بعتك، وحكمه أن لا يلزم المقِر شيء؛ لأنه إنما أقر له بالمال ليسلم له القن ولم يسلَم.

والرابع: القن قني ما بعتكه وإنما بعتك غيره، حكمه أن يتحالفا؛ إذ كل واحد منهما مدَّعٍ ومنكر وهذا؛ لأن المقِر يدعي تسليم من عيَّنه والآخر ينكر، والمقَر له / يدعي على المقِر ألفًا ببيع غيره وهو ينكر فإذا تحالفا انتفى دعوى [١٤٤و]
كل واحد منهما عن صاحبه فلا يلزمه شيء من المال والقن سالم لمن في يده. (هذا إذا ذَكر) قنا بعينه.

(فإن قال): من ثمن عبد شريته منه ولم أقبض **(ولم يعيِّنه فالألف لزمه)** عند «ح» **(ولم يصدَّق أنه لم يقبض)** **وَصَلَ أم فَصَلَ**؛ **(لأنه رجوع)** عما أقر به؛ لأنه أقر بوجوب المال عليه نظرًا إلى قوله: "علي" لأنه للإلزام والوجوب، وإنكاره القبضَ في غير المعين ينافي الوجوب أصلا؛ لأن ثمن عبد هو غير معين لا يجب على المشتري إلا بعد قبضه؛ لأن ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلَك؛ إذ لا طريق للوصول إليه فإنه ما من عبد يحضره إلا وللمشتري أن يقول: المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب إلا بإحضار المبيع فعلم أنه في حكم المستهلك فكأنه أقر بالقبض ثم رجع عنه **(كما لو)** قال: له علي ألف **(ثم فصل بسكوت)** أو غيره ثم قال: من ثمن قن **(وكذِّب في السبب)** بأن قال المقَر له: عليه ألف كما لو قال لكنه ليس بسبب بيع القن فإنه يلزمه الألف وفاقًا، **(صدَّقاه[١] لو وصل ولم يلزمه)** شيء **(لصحة بيان التغيير وصلا لا فصلا)** ومعهما هم.[٢]

(ولو فصل وصدِّق في السبب) بأن قال المقرّ له: إن الألف من ثمن عبد شراه **(كان القول للمقِر)**: أني لم أقبضه؛ لأن قوله: له علي ألف درهم

---

١ أي: الإمامان.

٢ كما في روضة الطالبين للنووي، ٤/٤٧؛ الذخيرة للقرافي، ٩/٣٠٢.

إقرار بوجوب المال عليه، وقوله: من ثمن عبد شريته بيان لسبب الوجوب فإذا صدَّقه المقَر له في هذ السبب ثبت السبب بتصادقهما، ثم وجوب المال (بهذا السبب إنما يتأكد بالقبض) لما مر من أن غير المعين كالمستهلَك فلا يلزم الثمن إلا بقبض المبيع (وينكره المقر) فصار القول قولَه في إنكاره القبض. (وإن كذَّبه) في السبب فكان هذا من المقر بيانًا مغيِّرًا لمقتضى أول الكلام؛ لأن مقتضى أول كلامه أن يكون مطالَبا بالمال في الحال، ولكن على احتمال أن لا يكون مطالبًا به حتى يحضر العبد وبيان التغيير يصح موصولًا لا مفصولًا.

ولو قال: ابتعت منه شيئًا بألف درهم إلا أني لم أقبضه فالقول قوله وفاقًا؛ لأنه أقر بمجرد العقد والإقرار بالعقد ليس بإقرار بالقبض بخلاف الإقرار بوجوب الثمن، وكذا لو قال: له علي ألف درهم (من ثمن خمر) أو خنزير (لغا) بيانه (وعليه الألف) عند «ح» وصل أو فصل؛ لأنه رجوع؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يجب على المسلم، وأول كلامه يدل على الوجوب والرجوع لا يعمل وصل أم فصل، وعند «سهم»[1] إذا وصل صدِّق ولا يلزمه شيء؛ لأنه بيَّن بآخر كلامه أنه أراد به الإبطال دون التحقيق؛ إذ الكلام يتم بآخره فصار كما لو قال في آخر كلامه: إن شاء الله.

ولو قال: له عليَّ ألف (من ثمن متاع أو) قال: له عليّ ألف (قرض) أقرضنيه ثم قال: (وهي زيوف[2] أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص أو قال: إلا أنها زيوف) أو قال: له عليّ ألف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له: جياد (فالجياد لأزمة) عند «ح» وصل أم فصل؛ إذ العقد يقتضي الجياد فلا يسمع رجوعه،

---

[1] كما في الذخيرة للقرافي، ٣٠١/٩-٣٠٢؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٦/٤. قال ابن قدامة: «وإن وصل إقراره بما يسقطه فقال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير... لزمه الألف ولم يقبل قوله في إسقاطه وهو قول أبي حنيفة». انظر: المغني لابن قدامة، ٢٧٨/٧. فيبدو من هذا الكلام أن نسبة هذا القول إلى الحنابلة ليست بدقيق.

[2] جمع زيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال، والنبهرجة: وهي دون الزيوف فإنها مما يرده التجار أيضا؛ والستوقة: وهي أردأ من النبهرجة، كما في تكملة فتح القدير لقاضي زاده، ٣٨٤/٨.

(صدَّقاه لو وصل) لا لو فصل (لما مر) من أنه بيان التغيير فيصح موصولًا لا مفصولًا ومعها هم.[1]

ولو قال: له عليَّ (ألف زيوف ولم يذكر بيعًا وقرضًا قيل: صدِّق) وفاقًا (لو وَصَل؛ إذ الجودة إنما تستحق بعقد التجارة) ولم يقر بها فلا تستحق، (وقيل: هو على الخلاف) أيضًا؛ لأن مطلق الإقرار بالدين ينصرف إلى اللزوم بطريق التجارة لكونها مشروعة (لا إلى اللزوم بطريق الاستهلاك المحرم) وهو الغصب فصار كما لو بيَّن سبب التجارة ثم ادعى الزيافة فعند «ح» لا يصح مطلقًا، وعندهما يصدَّق موصولًا لا مفصولًا، وعند «ز» يبطل إقراره إذا قال المقَر له: هي جياد؛ لأنه رد إقراره بالزيوف / فيبطل وادعى عليه الجياد وهو ينكر وإليه أشار بقوله: [١٤٤ظ] (وما أبطلنا إقراره فيه) أي: في الألف، وكذا ما أبطلنا إقراره (في) قوله: له عليَّ ألف (من ثمن قن فقال) المقر له: بل من (ثمن أمة أو قال: بل هو قرض أو) قال: (لك) علي ألف فقال المقر له: (ليس لي؛ بل هو لفلان) ولم يبطل إقراره في هذه الجملة عندنا خلافًا لزفر (لتصادقهما على الأصل) وهو وجوب الألف عليه ثم أبطل المقَر له وصفَه وهو كونه له بإقراره أنه لغيره (فلا يبطل الأصل ببطلان الوصف فيأخذه ويسلِّم إلى فلان) ما أقر له، (وله[2] أنه بطل بتكذيبه لوحدة الكلام) ثم ادعى عليه مالًا لغيره فلا يسمع (ضد قوله): عليَّ ألف (وهي زيوف) فإنه كلامان فلا يبطل وجوب الألف بإنكار الزيافة وفاقًا.

(ولو قال متصلًا: هو لك شريته منك أو) قال: هو لك شريته منك (أمس فبرهن قبِلناه حملًا على معنى أنه كان لك) أوَّلًا ثم شريته أنا (تحرِّيًا للصحة، وله التناقض)؛ لأنه أقر بملكه في الحال ثم ادعى الشراء منه قبل هذا الزمان.

(ولو وقَّت) الشراء بوقت (قبل الوقت) الذي يثبت له الملك فيه بإقراره بأن قال مثلا: هو لك اليوم شريته منك أمس فبرهن (لم يقبل للتناقض. ولو قال: هو له لا حقَّ لي فيه ثم برهن) على شرائه (لم يقبل إلا إذا وقَّت) شهوده شراءه

---

[1] قول الحنابلة في هذه المسألة كقول أبي حنيفة، كما في المغني لابن قدامة، ٧/٢٧٨.

[2] أي: لزفر.

(بعد الإقرار لعموم الإبراء) بقوله: لا حق لي فلا يكون له حق بسبب الشراء لا بغيره إلا إذا بيَّن أنه ملكه بعد إقراره.

(ولو قال: جميع ما بيدي أو في حانوتي له صح؛ لأن المقَر به عامٌ لا مجهول. فلو قال: هذا لي ملكته بعد إقراري له صدِّق) بيمنه (ليدٍ في الحال واحتمال الصحة فلا يزول بالشك. ولو أقر بغصب أو وديعة وجاء بمعيب صدِّق كقوله: نبهرجة وصل أو لا؛ إذ) الغصب أو الإيداع (لا يقتضي السلامة وقوله): "كقوله نبهرجة وصل أو لا" إشارة إلى مسألة أدرجت هنا للمناسبة وهي: أنه لو أقر بالدراهم غصبًا أو وديعة ثم قال: هي زيوف أو نبهرجة صدِّق وصل أم فصل؛ إذ الغصب أو الإيداع لا يقتضي الجودة فلم يكن قوله: هي زيوف تغييرًا لأول كلامه؛ بل هو بيان النوع فصح موصولًا ومفصولًا ولهذا لو جاء رادُّ المغصوب أو الوديعة بالمعيب كان القول له؛ إذ الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول للقابض ضمنيًا كان أو أمينًا.

(ولو قال) في الغصب والوديعة: (إلا أنها ستوقة أو رصاص صدِّق لو وصل وإلا لا)؛ إذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولذا لا يجوز التجوز بها في الصرف، ولكن الاسم يتناولها مجازًا فإنها دراهم صورة (فكان بيانَ تغيير فصح موصولًا لا مفصولًا) بخلاف الزيوف؛ لأنها دراهم حقيقة وصورة فلا يكون تغييرًا، وعن «س» أنه إذا قال: غصبت ألفًا ثم قال: هي زيوف لم يصدَّق إذا فصل كما في القرض؛ إذ المستقرَض والمغصوب مضمونان بالقبض. (ولو قال فيها) أي: في الغصب والوديعة والقرض وثمن العبد أي: لو قال: له عليَّ ألف من ثمن عبد، أو قال: غصبت منه ألفًا أو قال: أودعني ألفًا أو قال: أقرضني ألفًا (إلا أنه ينقص كذا صدِّق لو وصل وإلا لا)؛ لأنه استثنى المقدار فصح موصولًا (ضد الزيف؛ لأن الزيافة وصف، واللفظ تناول المقدار لا الوصف والاستثناء تصرف لفظي فصح) في الملفوظ (لا في غيره).

أقول: على هذا يشكل قول «حم» في صحة استثناء الستوقة في الغصب والوديعة، ويرد على «سم» صحة استثناء الستوقة والزيوف في نحو القرض

والثمن عندهما. ويمكن أن يجاب: بأن الاستثناء له اعتباران: لفظي ومعنوي؛ فالأول لا يتأتى إلا في المقدار، وأما الثاني وهو التغيير فلا يتوقف / على [١٤٥و] المقدار فلو كان المعنى قابلًا للتغيير صح الاستثناء فيكون "إلا" في الأوصاف بمعنى "غير" وإن لم يكن قابلًا له بطل؛ لأنه رجوع والرجوع باطل وهذا أصل متفق عليه فيخرج عليه المسائل؛ ففي نحو القرض والثمن نظر «ح» إلى مقتضى العقد وهو الجياد فقال: كأنه أقر بجياد فيصير استثناء نحو الزيف رجوعًا لا تغييرًا فلم يصح مطلقًا، ونظر صاحباه إلى أن الأصل هو الجياد إلا أن الزيوف تجانس الدراهم، وكذا الستوقة والرصاص سُميان دراهم مجازًا فكان لفظ الدراهم محتملًا إياها، وآخر الكلام بين أن مراده بها هو الستوقة أو نحوها لا الأصل فلا يكون كذلك الجياد؛ لأنه لا يحتمل التغيير فيكون رجوعًا وهذا يحتمله فحمل على التغيير حذرًا عن إلغاء كلام العاقل فصدِّق متصلًا لا منفصلًا فظهر منه صحة استثناء الستوقة في الغصب والوديعة. والله أعلم.

(**ولو فصل مضطرًا**) كانقطاع الكلام للتنفس أو السعال فيعتبر (**كأنه وصل**) ولم يفصل (**لتعذر التحرز**) عن مثل هذا الفصل فسقط اعتباره. (**ولو قال: "لم أقبض" متصلًا**) بقوله: (**دفعه إلي أو نقد**) أي: لو قال: "دفع إلي ألفًا أو قال نقدني ألفًا فلم أقبض" متصلًا بالكلام الأول (**يلزمه «س» ولا يصدِّقه**) في عدم القبض (**للرجوع وبه يفتى**)؛ لأنه أقر بفعل لا يتم إلا بهما؛ (**إذ النقد أو الدفع فعلٌ**) ابتداؤه من الدافع وانتهاؤه بالقابض فكان قوله: "لم أقبض" رجوعًا عن بعض ما أقر به فلا يسمع، (**وصدَّقه «م» لاحتمال التخلية**)؛ إذ النقد أو الدفع كما يستعمل في الإقباض يستعمل في التخلية والتمكين من القبض فلو أراد التخلية يصدَّق.

(**ولو أقر بقبض دراهم ثم ادعى زيافتها**) وأراد ردها وقال الدافع: هذه ليست من دراهمي (**صدِّق القابض؛ إذ لا تناقض للتجانس ضد ستوقة وإقراره بقبض حقه أو بالاستيفاء لدلالة**) قبض حقه أو استيفائه (**على التمام فتناقضه الزيافة**).

فصل [مسائل في الاختلافات بين المقِر والمقر له]

(لو ادعى التركة دينًا، وآخر وديعة) أي: ادعى رجل على الوارث وقال: هذه الألف التي تركها أبوك هي وديعة لي عنده، وقال آخر: لي على أبيك ألف درهم فقال الوارث: صدقتما فالألف تقسم بينهما نصفين عند «ح»، وقالا: صاحب الوديعة أحق بالألف؛ لأن حقه يثبت في عين الألف، والدين يثبت في الذمة أوَّلًا ثم ينتقل إلى العين فكانت الوديعة مستحقة حال انتقال الدين من الذمة إلى العين فكانت أسبق فكان صاحبها أحق فصار كما لو كان المورث حيا وصدَّقهما، وله أن الدين والوديعة ظهرا معًا بتصديقهما معًا فاستويا كما لو أقر بالدين أوَّلًا ثم بالوديعة؛ إذ الإقرار من الوارث بالدين على الميت يتناول التركة لا الذمة؛ لأن حقه التركة لا الذمة فقد وقعا معًا بخلاف المورث فإن ذمته حقه والأصل أن الدين يتعلق بالذمة فيسبقه الوديعة إذا صدَّقهما؛ لأن تصديق المودِع ظهر أثره في العين وأثر تصديق الدائن في الذمة فلا مزاحمة فيكون للمودع، وإلى هذا الجواب أشار بقوله: (تناول إقراره التركة لا الذمة ضد المورث).

(ولو ترك قنًا يدعي عتقًا) بأن الميت أعتقه في صحته (وادعى آخر دينًا) على الميت (مستغرِقًا) فقال الوارث: صدقتما (فالقن يعتق ويسعى) في قيمته للدين؛ إذ الإقرار بالدين أقوى من الإقرار بالعتق، ألا يرى أن الإقرار بالدين في المرض يعتبر من جميع المال، والإقرار بالعتق فيه يعتبر من ثلث المال فالأقوى يدفع الأدنى إلا أن العتق لما وقع حقيقة امتنع رفعه؛ إذ لا يقبل الفسخ معنى بإيجاب السعاية عليه للدين (رعاية للحقين، قالا: عتق مجانًا)؛
[١٤٥ظ] / إذ الدين والإعتاق في الصحة ظهرا معًا بتصديق الوارث بكلام واحد فصار كما لو وجدا في الصحة معًا ثم الإعتاق في الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتِق دين.

(ولو قال: قبضتُ أو أخذت منك ألفًا وديعة فهلكت، وقال) المالك: أخذتَها (غصبًا ضمِن؛ إذ الأخذ سبب الضمان) إذا لم يكن بإذن، وكذا القبض

ولما قال: غصبًا أنكر الإذن، والأخذُ قد يكون بإذن وقد يكون بدونه فلما أقر بالأخذ وادعى الإذن فعليه البينة وإلا ضمن إن حلف خصمه (ضد قوله: **قرضًا** مكان **قوله: غصبًا**) والمسألة بحالها فإن القول يكون للمقِر؛ (**إذ اتفقا في الإذن**) فلم يوجد سبب الضمان (**وضد دفعتَ**) أي: لو قال: دفعت إلي ألفًا وديعة (**أو قال: أعطيتنيه**) وديعة فهلك وقال المالك: لا؛ بل أخذتَه غصبًا لم يضمن المقر؛ لأنه ما أقر بسبب الضمان؛ بل أقر بالدفع أو الإعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان على المقر إلا أنه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فلا يضمن إلا إذا برهن المالك أو نكل المقر. (**فإن قيل: لا يتم**) الدفع إليه أو إعطاؤه (**إلا بقبضه**) فكان مقرًّا بقبض وهو سبب الضمان (**قيل: قد يكون** الدفع والإعطاء (**بتخلية**) ووضع بين يديه ولئن سلِّم أنه لا يتم إلا بقبضه يكون القبض ثابتًا اقتضاء (**ويثبت المقتضى على قدر الضرورة فلم يظهر**) في انعقاده سبب (**الضمان**)؛ إذ الثابت ضرورة عدم في غير موضعها.

أقول: هذا لا يصح على أصل «س» على ما مر قُبيل هذا الفصل: من أنه لو قال: لم أقبض متصلًا بدفعه إلي يلزمه «س»؛ إذ الدفع يتم بقبضه.[١] وجه الإشكال: أن القبض ثمة ثبت اقتضاء أيضًا مع أنه اعتبره في حق الضمان فينبغي أن يعتبر هنا أيضًا في حق الضمان فلا يصح عدم اعتباره هنا عنده في حق الضمان على أصله ذلك. والحاصل أن القبض في المسألتين ثابت اقتضاء فينبغي أن يتحد حكمهما، ويمكن الفرق بالتأمل.

(ولو قال: كان هذا) الألف (**وديعة لي عندك فأخذتُه**) فقال المأخوذ منه: كذبتَ؛ (**بل هو لي أخذه**) المأخوذ منه (**لإقرار مدعي الوديعة بيدٍ**) للمأخوذ منه فيردُّه إلى يده. (**ولو قال: آجرته ثوبي**) أو بعيري ثم أخذته، وقال المأخوذ منه: (**هو لي فالقول للمقر**) عند «ح» (**لإقراره بيد ثابتة من جهته**) فكان القول قوله في كيفيته (ضد **الوديعة؛ إذ قال ثمة: كان وديعة وقد يكون بلا صنعه**) بأن أودعه مورثه أو هبت الريح وألقت في داره شيئًا (**حتى لو قال: أودعتها**

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/١٢٧.

فهو على الخلاف) المذكور قوله: (ولثبوت اليد) إلخ. دليل ثان من جهة «ح» أي: ولأن اليد في نحو الإجارة (ثبتت ضرورة استيفاء المنفعة فلم يظهر) في حق الاستحقاق على المقر؛ إذ الثابت ضرورة عدم (فيما عداها)، أما الإيداع فإثبات لليد (قصدًا) فكان الإقرار بالوديعة إقرارًا للمقر له مطلقًا فيظهر في حق الاستحقاق على المقر.

أقول: هذا الدليل يقتضي أن يكون قوله: أودعتها على الوفاق لا على الخلاف وقد مر أنه لو قال: أودعتها فهو على الخلاف.

(وجعلا «سم» القول للمقر له) ومعهما هم وهو القياس لما مر أنه أقر باليد لغيره فلزمه الرد عليه كما في الوديعة (وعلى هذا) الخلاف: (الإعارة والوضع والإسكان)، أي: لو قال: أعرتُه ثوبي، أو قال: وضعته عنده، أو قال: أسكنته داري ثم أخذته، فقال المقر له: هو لي فهو على الخلاف المذكور أي: القول للمقر عند «ح»، وعندهما للمقر له (وهذا بخلاف) ما لو قال: (اقتضيت منه ألفًا) كان (لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذته) منه وأنكر المقر له فإن

[١٤٦و] / القول للمقر له وفاقًا؛ إذ الديون تقضى بأمثالها بقبض مضمون ولا تقضى بأعيانها فكان مقِرًّا بقبض مال الغير وهو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو المقاصة (والآخر أنكر المقاصة) فالقول للمنكر وهنا المقبوض غير ما ادعى فيه الإجارة أو نحوها فوضح الفرق.

(ولو أقر أن زيدًا زرع هذه الأرض أو بنى) هذه الدار أو غرس هذه الكرم (وذلك كله في يد المقر فادعى) المقَر له أنها له، وقال المقِر: كل ذلك لي وإنما استعنت بك ففعلتَ أو فعلت بأجر فالقول للمقِر (لظهور يده) في الحال ولم يقر بأنه كان في يد الغير من قبل وإنما أقر بمجرد فعله فيه وذا (لم يدل على اليد؛ لأن العمل قد يكون من) المعين و(الأجير) والعين في يد صاحبها فصار كما لو قال: خاط لي الخياط قميصي هذا ولم يقل: قبضته منه، وقال الخياط: هو لي فإن القول للمقر؛ لأنه ما أقر بثبوت اليد للخياط لجواز أن يخيط في دار رب الثوب فلا يثبت يد الخياط عليه فلا يلزمه الرد عليه.

(ولو ادعى صبي وهو في يد رجل أنه ابن رجل آخر وأمُّه أم ولده فصدَّقه) ذلك الآخر (وادعاهما ذو اليد) وقال: أنت عبدي وأمُّك أمتي (فالقول لذي اليد) عند «ح» (لعروض حريته؛ إذ أقر برق حيث أقر برقِّ أمه)؛ إذ الابن يتبع الأم في الرق والحرية فصار رقيته أصلًا فالقول لمن تمسك بالأصل، (جعلاه للصبي؛ إذ لم يقر) بالرق (لادعاء أنه انعلق حُرًّا) أمُّه في يد رجل.

(قالت: فلان دبَّرني أو أولد أو كاتب أو أعتق فصدَّقها) فلان (وكذَّبها ذو اليد) وقال: أنت أمتي (يجعل «س» القول لها لإضافتها العتق) أو نحوه (إلى غير ذي اليد فكأنها ادعت حرية الأصل بالنسبة إلى ذي) اليد، (لهما أنها ادعت حرية عارضة لإقرارها برقٍّ) فعليها البينة.

(ولو قالت مجهولة) النسب: (أنا أمة زيد فصدَّقها) زيد (وكذبها زوجها صح) إقرارها وفاقًا (وبقي النكاح، ويجعل «س» ولدها بعد إقرارها لأكثر من ستة أشهر قنًّا وبه يفتى لرق أمه حتى حرمت حرمة) غليظة (بطلقتين بعد إقرارها ولا غرور لإمساكه بعد الإقرار) والعلم به فلا يكون كولد المغرور فيكون قنًّا لا حُرًّا، (خالفه «م»؛ إذ حرية أولادها حق الزوج لتزوجه على الحرية فلا تصدَّق المرأة (في) حق الزوج ألا يرى (أنها لو عتقت) لا يثبت لها خيار العتق.

(فلو آلى وأقرَّت بالرق قبل تمام شهرين كانا مدتَّه) ولو أقرت (بعد تمام الشهرين) فمدة إيلائها أربعة أشهر (كحرة وقس عليه الطلاق والعدة) يعني: لو طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق يملك زوجها الطلقة الثالثة فله الرجعة. ولو أقرت بالرق ثم طلقها ثنتين لا يملك الطلقة الثالثة ولا الرجعة؛ بل تحرم حرمة غليظة. ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت بالرق يملك الرجعة، ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين. (ولو ملَّكها) أي: امرأته أو (أجنبيًّا) طلقتين (أو علَّقهما) بفعل الغير (لا بفعله ثم أقرت) بالرق ثم الطلقتان (وقعتا) بإيقاع المرأة أو الأجنبي بسبب التمليك أو بوقوع الشرط الذي هو فعل غيره فله الرجعة (ضد الوكيل) فإنه لو وكَّل رجلًا على أن يطلقها طلقتين ثم أقرت بالرق ثم طلقها الوكيل طلقتين ليس له حق الرجعة؛ إذ التقصير من قِبله

حيث لم يعزل الوكيل مع قدرته على عزله بخلاف تمليك الطلقتين لامرأته أو لأجنبي فإنه عاجز عن إبطاله لما فيه من معنى اليمين كما عرف في كتاب الطلاق، (وكذا التعليق) / بفعل غيره. (والأصل في هذا كله إمكان التدارك [١٤٦ظ] وعدمه ففي كل ما أمكن تداركه) للزوج (ولم يتدارك بطل حقه؛ إذ التقصير من قِبله لا لو لم يمكن. ولو جني عليها أخذ أرشها سيدها؛ إذ لا حق للزوج في أطرافها. ولو جنت دفع المقر له أو فدى؛ إذ لا ضر للزوج؛ إذ ليس للمدفوع إليه أن يأخذها من يده كمقر له).

ولو قال: ماتت أختُك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك فنفى الأخ زوجيته يحكم «س» به) أي بالمال (بينهما؛ إذ أقر له بالنصف وأنكر الزيادة، وجعلاه للأخ وحده لثبوت الأُخوَّة بتصادقهما فاستحق الكل ما لم يُثبت الزوجية الطارئة)، أي القرابةُ سبب أصلي للاستحقاق والزوجية سبب طارئ؛ فإذا أقر بسبب أصلي وادعى لنفسه حقا طارئا لم يصدَّق إلا ببينة (ضد الأخوة) فإنه لو قال: هذا لي ولهذا أخي ميراث فنفى المقر له بنوَّة المقر فإن التركة تصير بينهما نصفين كما سيجيء بعد أسطر (للتساوي) فإن كليهما سببان أصليان؛ وأما الزوجية فطارئة فافترقا كما لو كان المال في يد ثالث فادعى رجل أنه زوج الميت والآخر أنه أخوها وتكاذبا وصدَّقهما ذو اليد فإنه يدفع المال إلى مدعي الأخوَّة لرجحانها، ولو ادعيا الأخوة قسم بينهما.

أقول: ينبغي أن يقسم بين الأخ والزوج أيضًا؛ لأنهما لما تكاذبا وصدقهما ذو اليد كان كل واحد منهما وارثًا على زعم ذي اليد فينبغي أن يرثا ولا معنى للترجيح؛ إذ الثابت بالإقرار كالثابت معاينة؛ ولو عاينا زوجية أحدهما وأخوة الآخر لوَرِثا بلا ترجيح بالأخوة فكذا الإقرار ولا دخل للأصالة والطريان في مثله.[١]

(ولو قال: هذا الألف مضاربة زيد) بالنصف؛ (بل مضاربة عمرو) بالنصف (وادعى) المضاربة بالنصف (كل منهما) ثم ربح ألفًا (يجعل «س» الألف لزيد

---

[١] وفي هامش ج بقلم ولي الدين جار الله: قلت: إذا اجتمع السببان للاستحقاق: أصلي وعارضي فلا شك أن الأصل له أثر في الترجيح فيرجح. قوله: «إذا الثابت بالإقرار كالثابت بالعيان» لا يجري هنا على إطلاقه ألا يرى أنه لو علم المقر له أن المقِر كاذب في إقراره لم يحل له أخذه.

مع) نصف (الربح ويغرِّمه «س» لعمرو ألفًا لا غير)؛ لأنه لما أقر بالمال لزيد نفذ إقراره له (في عين المال) لعدم المانع وظهرت المضاربة بينهما بالإقرار له وإقراره لعمرو بعد ذلك لا ينفذ على زيد لقيام المانع وهو ظهور المضاربة لزيد بإقراره فلم يكن إقراره لعمرو صحيحًا في عين المال؛ بل نفذ إقراره على نفسه بالضمان فصحت المضاربة بينه وبين زيد ولا شيء لعمرو من الربح لعدم المضاربة بينه وبين عمرو؛ إذ المال مضمون على المضارب في حق الثاني بمنزلة ما لو أقر باستهلاكه (فضمن الأصل لا الربح).

أقول: لو دفع المال إلى الأول -وهو زيد- بحكم ينبغي أن لا يضمن للثاني عند «س» على ما مر في أوائل كتاب الإقرار حيث قال: لو قال: هذا لزيد؛ بل وديعة بكر كان للأول ولم يضمِّنه «س» لو دفعه بحكم للجبر وقبضه بإذن مالكه والله أعلم.[1]

(قال «م»: المال كله للمضارب ويضمن لكل منهما ألفًا) رأس ماله (ويتصدَّق بالربح)؛ إذ إقراره (الأول لم ينفذ)؛ إذ المضاربة عقد لا يتم به وحده؛ بل يتوقف على تصديق الآخر (فإذا أقر به لعمرو قبل تصديق زيد) فقد ساوى زيد عمرًا في ذلك الألف لعدم نفاذ كل واحد من الإقرارين فيضمن لكل منهما ألفا؛ لأنه أتلف المال على كل منهما بإقراره به للآخر. (ولو قال: المضارب دفعتَ ألفًا وربحتُ ألفًا وقال المالك: دفعتُ) ألفين (صدَّقْنا العاملَ لقبضه لا المالكَ، وله[2] أن المالك ينكر أن يكون) للعامل (شيء) فيصدَّق مع يمينه.

(ولو قال: هذا لي ولهذا أخي ميراث فنفى المقَر له بنوَّة المقِر حكمنا بالمال بينهما لا للمقر له؛ إذ أقر له بالنصف لا غير، وله أنه ثبت بُنُوَّة المقر له باتفاقهما فاستحق الكل ما لم يثبت بنوة المقر).

أقول: يشكل قول «حم» هنا بما مر من قولهما في مسألة الزوجية حيث لم يجعلا المال ثمة بينهما مع أن الزوج لم يقر إلا بالنصف / ثمة أيضًا فينبغي [١٤٧و]

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١١٠/٢.

[2] أي: لزفر.

أن يتحدا حكمًا، فإن أجيب بالتساوي هنا لا ثمة يُرَدُّ بأن أخوة المقر لما كُذبت لم يستحق إلا بإثباتها فلا يفيد التساوي قبل الثبوت والشيء إذا أنكر يحتاج إلى البينة سواء كان مساويًا للمتفق عليه أولا فينبغي أن يكون المال للمقر له ما لم يثبت قرابة الآخر، ولا يقاس على كون المال في يد الثالث؛ لأنهما تكاذبا هناك ولم يتفقا على أخوة واحد منهما أو على زوجية أحدهما وأخوة الآخر ولما صدقهما ذو اليد عمل بالترجيح والتساوي وقد مر الاعتراض هناك أيضًا.[1]

(ولو كان بينهما دار مائة ذراع فأقر أحدهما لزيد ببيتٍ منه عشرة أذرع فاقتسماه فوقع البيت لشريكه جعل «م» لزيد من حظ المقر سهمًا من عشرة أسهم؛ إذ البيت عُشر الكل[2] **فنفذ في حظه، فلما وقع له بدل نصف البيت يجب دفعه إلى المقر له)**؛ لأنه بدل ملكه بإقراره **(فكان له سهم من عشرة، وهما جعلا لزيد سهمين من أحد عشر؛ إذ أقر أن له خمسة وأربعين ولزيد عشرة)** والمجموع خمسة وخمسون فيصير للمقر تسعة أسهم، ولزيد سهمان **(فكأنه أقر أن له سهمين ولي تسعة فأخذ به فيما وقع له)** بالقسمة **(لما كُذب)** ولو وقع البيت في نصيب المقر يجب دفعه إلى المقر له وفاقًا.

أقول: في هذه المسألة منافاة لما أوردناه في الوصية ببيت من دار مشتركة إلخ من متفرقات الوصايا، والأصح أن «م» معهما في مسألة الإقرار ضد الوصية فليطالع ثمة.[3]

---

[1] قال الفاضل أمير: «ما أورده من الإشكال هو مقتضى القياس في المسألة، وأما ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد استحسانٌ قالا به في مسألة الأخوة حيث قال في البدائع: القياس في مسألة الإقرار بالأخ أن يكون المال كله للمقر له ما لم يقم المقر بالبينة على النسب، ولكن نصف المال بينهما استحسانًا. ووجه الاستحسان: أن المقر له إنما استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل إقراره لبطل وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثة المقر له، انتهى. فعلم منه وجه الفرق بين الإقرار بالزوجية وبين الإقرار بالأخوة واضمحل ما استصعبه الشيخ». انظر: حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٢١و.

[2] ش - أذرع فاقتسماه فوقع البيت لشريكه جعل «م» لزيد من حظ المقر سهمًا من عشرة أسهم؛ إذ البيت عشر الكل.

[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٢٨/٣.

(ولو ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فادُّعِيَت) الثلاثة الآلاف (فصدَّقه الأكبر فيها) كلها (والأوسط بألفين والأصغر بألف دفع الأكبر ألفه والأصغر ثلث ألفه) وفاقا (ويأمر «س» الأوسط بخمسة أسداس الألف لا بكله وبقول «س» يفتى؛ إذ لزم الكل ألف)؛ لأنهم أجمعوا على ألف فلزم كلَّ واحد منهم ثلثُه ومتى أخذ وصل إليه كل ما أقر به الأصغر ثم اتفق الكبيران على ألف أخرى فلزم كلا منهما نصفُه فإذا أخذ بقي في يد الأوسط سدس الألف فهو له وفي يد الأكبر سدس الألف.[١] ثم تفرَّد الأكبر بألف أخرى وليس في يده من التركة إلا سدس الألف فيدفعه فدفع الأكبر حينئذ كلَّ ألفه والأوسطُ خمسة أسداس ألفه والأصغر ثلث ألفه.

وقال «م»: يدفع الأوسط كلَّ ألفه؛ إذ الأوسط زعم: أن مجموع الدين ألفان وأن الأكبر قد فوَّت على نفسه ثلث ألفه حيث صدقه في كل ما ادعاه والأصغر قد ظلم في الثلث حيث لم يصدقه إلا في ألف واحدة فقد حصل لربِ الدين ثلث ألف الأصغر وثلثا ألف الأكبر وخمسة أسداس الألف التي في يدِي وقد بقي للغريم على أبينا سدسُ الألف وفي يدي من تركته سدس الألف فيلزمه دفع السدس الباقي في يده كذا في شرح المجمع.[٢]

أقول: فيه نظر؛ لأن قوله: فقد حصل لرب الدين ثلثا ألف الأكبر وخمسة أسداس الألف التي في يدِي إلخ ليس كما ينبغي؛ لأن خمسة الأسداس لزمت الأوسط بسبب ألف اتفق عليها الثلاثة وبسبب ألف أخرى اتفق عليها الأكبر والأوسط فأصاب كلا من الأكبر والأوسط خمسة أسداس الألف فحينئذ يحصل لرب الدين خمسة أسداس ألف الأكبر أيضًا فيتم ألفان بالثلث الذي أخذه من ألف الأصغر فلم يبق على أبيه شيء على زعمه فلا يلزمه دفع سدس الباقي في يده فظهر أن الأوسط لزمه دفع خمسة أسداس ألفه كما قال «س»: لا دفع كل ألفه فلا يتم ما ذكره شارح المجمع من الدليل من جهة «م».

---

[١] ش – وفي يد الأكبر سدس الألف.

[٢] شرح المجمع لابن الساعاتي، ٢٠٨ظ.

[١٤٧ظ] / وذكر في الكافي من جهة «م»:

أن الأوسط يدفع كل ألفه؛ إذ الأصغر زعم: أن المدعي ادعى ثلاثة آلاف: ألفًا بحق وألفين بغير حق فإذا أخذ من الأكبر ألفًا فقد أخذ ثلث الألف بحق والثلثين بغير حق. والأوسط يقول: إن دعوى المدعي في الألفين بحق وفي الألف بغير حق فإذا أخذ الألف من الأكبر فقد أخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق، فزعم الأصغر: أنه بقي من دعواه ثلثا الألف، وزعم الأوسط أنه بقي من دعواه ألف وثلث فتصادقا على ثلثي الألف فيأخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وهو ثلث الألف فبقي من إقرار الأوسط ثلثا الألف وفي يده ذلك فله أن يأخذ ذلك فلا يبقى في يده شيء.[١]

أقول: فيه نظر أيضًا؛ إذ الباقي من الدين وهو ثلثا الألف بزعم الأوسط ينقسم عليه وعلى الأصغر سواء بزعم الأوسط فيلزم كلًا منهما ثلث الألف فدفع الأوسط[٢] ثلثه وبقي الثلث على الأصغر فلما أنكره الأصغر ينبغي أن ينقسم على الأكبر والأوسط؛ لأنهما مقِران به فلا يلزم الأوسط إلا دفع نصف ذلك الثلث فهو سدس الألف فبقي له السدس فقد دفع خمسة الأسداس كما قال «س» فصح قوله لا قول «م».

فإن قيل: لم يبق في يد الأكبر شيء من التركة فيلزم الأوسط كل ذلك الثلث؛ إذ في يده من التركة ما يوفيه.

أقول: إن قبض المدعي ذلك الثلث من الأكبر كان بغير حق بزعم الأوسط فلما أنكر الأصغرُ ثلث الألف وجب على الكبيرين فظهر أن المدعي إنما أخذ من الأكبر بغير حق سدس الألف فقط والباقي وهو خمسة الأسداس قد أخذه بحق فلم يبق على الأوسط إلا السدس تكملة الألفين فبقي له السدس.

قوله: (وله أن الأصغر لما أنكر) إلخ إشارة إلى دليل «م» بتقرير آخر مغاير لما سبق أي: لزم ألفان في زعم الأوسط فأصاب كلا منهم ثلثا الألف في زعم الأوسط ودفعه الأكبر والأوسط، وأما الأصغر فقد دفع ثلث الألف فقط

---

١ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/٤٠و.

٢ ج: الأصغر.

فبقي الثلث الآخر في زعم الأوسط حتى يكمل ألفان فلما أنكر الأصغر هذا الثلث الآخر؛ لأنه لم يقر إلا بالألف (لزم الأوسط) وحده (هذا الثلث كله ولم يجب شيء منه على الأكبر؛ (إذ الأكبر أنكر الإرث) أصلًا ولا يلزم الدين إلا الوارث والأكبر ليس بوارث؛ إذ الدين مستغرِق في زعمه (ضد الصغيرين) أي: الصغيران لما أقرا بدين وارث صارا من نوع واحد والأكبر لما أنكر الإرث أصلا صار نوعًا آخر (فجمع بين) إقراري الصغيرين (فقط للجناس) فكان الأكبر كأنه أجنبي عنهما وأقر بدين لرجل آخر فلا يشاركهما فيما أقرا به؛ إذ المشاركة تقتضي المجانسة وقد عدمت عنا؛ فالثلث الباقي لزم الأوسط وحده؛ إذ بقي في يده من التركة ثلث الألف ولم يشاركه الأصغر لإنكاره هذا الثلث الباقي ولا يشاركه الأكبر أيضًا لعدم الجناس فدفع الأوسط وحده ثلث الألف الباقي فظهر أن الأوسط يدفع كل ألفه كالأكبر.

أقول: هذا الوجه أيضا لا يخلو من الخلل؛ إذ الأكبر[١] على كل حال متفق مع الأوسط في وجوب ثلثي الألف على الأصغر فإذا أنكر ينبغي أن يضمنه الكبيران على الوجه الذي مر تقريره في الاعتراض على كلام الكافي حيث قال: **أقول**: فيه نظر أيضا إذ الباقي من الدين إلخ فليتأمل.

(**ولو أقر أكبر أخوين**)، أي: دارٌ بين أخوين أقر أكبرهما أن هذه الدار بينهما وبين زيد ثلاثًا، وأقر الأصغر أنها بينهما وبين زيد وبين بكر أرباعًا، أما زيد فمتفق عليه، وأما بكر فينكره الأكبر؛ فعند «س» لزيد أن يأخذ الربع من الأصغر فيضمه إلى ما في يد الأكبر ويقاسمه نصفين، وروى ذلك عن «ح». وقال «م»: لزيد أن يأخذ خمس ما في يد الأصغر فيضمّه إلى ما في / يد الأكبر ويقاسمه [١٤٨و]
نصفين وروي ذلك عن «ح» وما بقي في يد الأصغر يقاسم بكرًا به نصفين وفاقًا. لمحمد أن زيدًا متفق عليه فللأصغر أن يقول لزيد: لو كذّبني الأكبر فيك أيضًا كان النصف الذي في يدي بيننا أثلاثًا؛ سهم لي وسهم لك وسهم لبكر إلا أنه بتصديقه فيك خاصة تحمَّل عني نصف سهمك فبقي لي سهمٌ ولبكر سهم

---

[١] ج – إذ الأكبر.

ولك نصف سهم وهذا كسر فيضعَّف فيصير خمسة أسهم فلك سهم منها ولي سهمان ولبكر سهمان فيضم زيد سهمه إلى نصيب الأكبر فيكون لكل منهما ثلاثة أسهم من الستة.

أقول: في قوله تحمَّل عني نصف سهمك إلخ نظر يعرف بما أوردناه في مسائل الكيس من فصل إقرار أحد مالكي الطفل بعد أربعة أوراق بالتقريب، وفيه نظر آخر يعرف أيضًا بما أوردناه في تلك المسائل وذكرت جوابه ثمة.[١] ولأبي يوسف: أن الأصغر أقر بكون الدار مشتركة بين الأربعة ولو كانت الدار كلها بيده دفع إلى زيد ربعها فإذا كان في يده نصفها يدفع إليه ربع ما في يده فانقسم ما في يده[٢] أرباعًا فكان النصف الآخر أربعة أيضًا فصار الدار ثمانية أسهم، فإذا أخذ زيد سهمًا من الأصغر وضمَّه إلى نصيب الأكبر صار المجموع خمسة فإذا اقتسما ذلك كان لكل منهما سهمان ونصف فانكسر فضربنا الاثنين في أصل سهام الدار وهي ثمانية فصار ستة عشر يأخذ زيد سهمين من ثمانية الأصغر ويضم إلى ثمانية الأكبر فيصير عشرة لكل واحد خمسة وبقي في يد الأصغر ستة بينه وبين بكر لكل واحد ثلاثة أسهم.

فصل إقرار المريض

(نقدِّم دين الصحة وما عُلم سببه على ما أقر به) في مرض موته (لتعلق حق الغرماء بماله لعجزه) عن الكسب فيتعين ما في يده لحق الغرماء، (فلم ينفذ إقراره عليهم إذا لم يعلم سببه لقصور إقراره، ولهم[٣] عدم التهمة كصحة؛ بل أولى) من صحته؛ (إذ المريض يجتنب الكذب أكثر من الصحيح فاستويا. ولم نجوِّز له قضاء دين البعض لئلا يبطل حق الآخر، وللشافعي أن له ذلك في الصحة) فكذا في المرض. (ولو كان) دينه (قرضًا أو ثمنًا لزمه في مرضه صح تخصيصه لعدم الإبطال) لحق الآخر (لحصول البدل وتعلق حق الغرماء

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع).

٢ ح - فانقسم ما في يده.

٣ المغني لابن قدامة، ٣٣٢/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٨/٤؛ الذخيرة للقرافي، ٢٦٠/٩؛ ١٥٤/٢.

بالمالية لا بالصورة. فيصرف الفضل) من دين الصحة وما علم سببه (فيما أقر في مرض موته لتقدم) ما أقر به (على الإرث لحاجته) إلى ما أقر به وإنما يجري الإرث بعد فراغ التركة عن حاجة الميت.

(ونبطل إقراره لوارثه إلا أن يصدِّقه البقية) لقوله عليه السلام: «لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين»،[1] (ولأن فيه إيثارَ بعض) الورثة على البعض فلم يجز (كوصيته له، وللشافعي الاعتبار بصحته)؛[2] بل أولى؛ إذ المرض أبعث إلى الصدق فلا تهمة. (صح) إقراره (لأجنبي ولو أحاط) بكل ماله؛ لأن ابن عمر قال: «إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله»[3] فترك به القياس فصح، والقياس أن لا يصح إقراره إلا في الثلث إذا شرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة، وكذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ إلا في ثلثه فكذا الإقرار يجب أن لا ينفذ إلا فيه لكن ترك القياس (لأثر ابن عمر).

(نبطل) إقراره بدين لأجنبي (لو أقر له به ثم أقر ببُنُوَّته)؛ إذ النسب يثبت مستندًا إلى العلوق فيظهر أنه أقر لابنه فلا يصح. (جوَّزنا) إقراره لها (ولو نكحها بعد إقراره لعدم الاستناد، وله[4] التهمة. ولو وهب) لها / أو أوصى [١٤٨ظ]
لها ثم نكحها (لم تجز الهبة والوصية لإرثها حين التملك)؛ لأنه تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ ولا يجوز التمليك للوارث. (ولو أقر لرجلين) بألف (وأحدهما وارثه جوَّزه «م» في حق أجنبي لو تكاذب في الشركة)؛ إذ المانع من صحة الإقرار ثبوت الشركة لتضمنه الإقرار للوارث (والشركة المانعة قد ارتفعت بتكذيبه ولما أقر بألف لهما أقر بنصفه) له ثبتت الشركة أو ارتفعت أي: لا يلزم من ارتفاع الشركة بطلان إقراره بنصفه للأجنبي، غايته: أن الشركة مانعة

---

[1] سنن الدارقطني، ٢٦٨/٥.

[2] هذا أحد القولين في المذهب، كما في روضة الطالبين للنووي، ٨/٤.

[3] خرجه محمد في الأصل عن يعقوب قال: حدثنا محمد بن عبيد الله العَرْزَمي عن نافع عن ابن عمر «إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله، كان أقر لوارثه لم يجز». انظر: الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٢٢٦/٨.

[4] أي: ولزفر.

(فنفذ في حقه) إذا تكاذبا في الشركة لارتفاع المانع **(فصار كما لو أوصى)** لأجنبي مع وارثه ورده الوارث حيث ينفذ في حق الأجنبي ولا ينفذ لو تصادقا؛ إذ الشركة باقية وهي باطلة فيبطل ما تضمنه وهو حصة الأجنبي، **(ولهما أنه أقر بالشركة فلا يلزمه غير الشركة)** فليس للأجنبي شيء كما لو تصادقا.

(ولو طلَّقها ثلاثًا) في مرضه **(فأقر لها)** بدين **(صح عند «ع»)** ونحن **(نلزم الأقلَّ)** من الدين ومن إرثها **(للتهمة ببقاء العدة)** وباب الإقرار كان منسدًا لبقاء الزوجية فربما طلَّقها ليصح إقراره لها بزيادة على إرثها ولا تهمة في أقلهما يثبت.

(ولو أقر ببنوة مجهول يولد مثله لمثله أو بوالدين أو زوج أو مولى أو أقرت امرأة بهم غير الولد صح للحاجة الأصلية ولا تحميل للنسب على الغير) في هذا الإقرار بخلاف الولد في حقها. ويطلق لفظ الزوج بدون التاء على كل واحد من الذكر والأنثى؛ إذ الواحد إذا كان وحده يسمى فردًا، وإذا كان معه آخر من جنسه يسمى كل واحد منهما زوجًا وهما زوجان يدل عليه قوله تعالى: ﴿خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ﴾،[1] وقوله تعالى: ﴿ثَمَٰنِيَةَ أَزْوَٰجٍ مِّنَ ٱلضَّأْنِ ٱثْنَيْنِ﴾،[2] الآية، فيصح قوله: أو زوج بدون تاء التأنيث.

(ولا بد من تصديق المقر لهم؛ لأنهم في أيدي أنفسهم) فتوقف نفاذ الإقرار على تصديقهم لما فيه من إلزام حقوق النسب فلا يلزمه إلا بالتزامه. وتصديق الابن يشترط إذا كان ممن يعبِّر، وإن لم يعبر ومات المقِر يثبت نسبه ويشارك الورثة بلا تصديق.

ولو قال لقنه: هو ابني فإن كان بالغًا أو معبِّرًا عن نفسه يرجَع إلى تصديقه لو لم يقر بالرق؛ لأنه حر بحكم الدار فيشترط تصديقه، ولو أقر بالرق فهو كمن لا يعبر عن نفسه حتى لا يشترط تصديق. **(وفي الجليب[3] إنما يثبت نسبه من المدعي لو جهل)** نسبه في موضع ولادته.

---

[1] سورة النجم، ٥٣/٤٥.

[2] سورة الأنعام، ٥/١٤٣.

[3] العبد الجليب: وهو من جلب إلى دار الإسلام. انظر: المغرب للمطرزي «جلب».

أقول: فإن قيل: إذا لم يعلم أن الجليب مجهول النسب في موضع ولادته أوَّلًا فهل يثبت نسبه من المولى المدعي أو لا؟ **أقول**: ينبغي أن لا يثبت؛ إذ الظاهر ثبوت نسبه في موضع ولادته فلا يكون مجهول النسب فينبغي أن يعتق بدعوة مولاه ولا يثبت نسبه منه إلا إذا صرح وقال: إنه ابني من صلبي، أو قال: دعوتي إياه لإثبات نسبه لا لإثبات حريته فقط، أو قال نحوه فحينئذ يثبت نسبه منه إذا لم يقر المولى بنسبه من غيره، أما إذا أقر بنسبه من غيره ثم ادعاه لا يثبت نسبه من المولى كما ذكر في كتاب الدعوى. ويدل على ما قلنا من أن الجليب ليس بمجهول النسب أن المسبية الحبلى لا يجوز تزوجها؛ لأن حملها ثابت النسب فلا يكون مجهول النسب. ورأيت في بعض الحواشي أن ركن الأئمة[١] سئل عن تركي أو هندي أُسِر من ديار الكفر وجيء به إلى ديارنا هل هو ثابت النسب؟ فأجاب: بأنه ثابت النسب حتى لو ادعاه رجل خوارزمي بأنه ابنه لا يثبت نسبه منه ولا يرثه، ولكنه يعتق عليه.

(وصح إقرارها بولد لو صدَّقها زوجها؛ إذ الحق له، أو شهدت قابلة) بولادتها **(لقبول شهادتها هنا)** تكفي شهادة امرأة واحدة. وذكر القابلة خرج / مخرج العادة. **(ولو لم تكن منكوحة ولا معتدة يثبت)** نسبه منها **(بمجرد** [١٤٩و]
إقرارها؛ إذ لا إلزام على أحد، وقيل: لا) يثبت **(إلا بحجة)** وهي شهادة القابلة. **(وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء العلاقة)** وهي النسب في الإقرار بالنسب والعدة في إقرار الرجل بالزوجية.

(ولو أقرت بنكاح رجل فماتت فصدَّقها) فتصديقه **(بطل عند «ح» لزوال النكاح بالكلية)** حتى جاز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها، ولا يحل له أن يغسلها فبطل إقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار، وعندهما يصح تصديقه بعد موتها وعليه مهرها وله **(إرثها؛ لأن الموت لا يبطل الإقرار)**

---

١ يبدو أن المعروف بهذا اللقب من فقهاء الحنفية هو ركن الأئمة الصباغي. قال اللكنوي فيه: «إمام كبير له مشاركة تامة في العلوم، أخذ عنه جماعة منهم نجم الدين مختار الزاهدي صاحب القنية. له شرح على مختصر القدوري». انظر: الفوائد البهية، ص ١٢٩.

بالنكاح (بدليل جانبه) فإنه لو أقر بنكاحها ومات لا يبطل إقراره حتى لو صدَّقته بعد موته يصح، ولأن حكم النكاح وهو الإرث باق بعد موتها. (وقيل: الخلاف في العكس على القول الأصح) أي لو أقر الرجل بنكاح امرأة فمات فصدقته المرأة صح التصديق عندهما؛ لأن علائق النكاح تبقى بعد موته؛ لأنه مالك فبقي ملكه إلى انقضاء العدة ولذا يحل لها أن تغسله (ضد إقرارها)؛ فإنها لو أقرت فصدقها الرجل بعد موتها لا يصح وفاقا لانقطاع علاقة النكاح بالكلية ولم يصح تصديقها بعد موته عند «ح»؛ إذ النكاح قائم (بهما فبطل بموت احدهما) أيهما كان.

(ولو أقر بنحو أخ) وجدٍّ وابن ابن (بطل) إقراره في حق النسب؛ إذ فيه (حمل النسب على الغير) فإن ادعى إرثًا أو نفقة أو حضانة يعتبر في حقها فإن كان للمقر وارث معروف قريب أو بعيد فهو أحق بالإرث من المقر له حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالإرث لها؛ لأنه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف ولا يكون له الثلث بالوصية؛ لأنه ما أوجبه وصية وإنما أوجبه إرثًا (ويرثه بعدم الوارث لولايته على ماله) فيملكه لمن يشاء، ألا يرى أن له أن يوصي بكله فيستحق كل ماله وإن لم يثبت نسبه منه (فصار إقراره وصية معنى) حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر وراثته ثم أوصى لآخر بكل ماله ومات ولا وراث له فكل ماله للموصى له بكل المال ولا شيء للمقر له ولو لم يوص لأحد وقد جحد ما أقر به فماله لبيت المال؛ إذ الرجوع صحيح كالرجوع عن الوصية (لعدم ثبوت النسب) فبطل إقراره وليس بوصية (حقيقة حتى لو أقر) بأخ (ثم أوصى لآخر بكل ماله) فللموصى له ثلث المال. (ولو كان الأول وصية لاشتركا نصفين).

(ولو مات أبوه فأقر بأخ لم نثبت) نحن نسبه (ولو وحده وشركه في الإرث)؛ لأن مقتضى إقراره شيئان: حمل النسب على الغير -ولا ولاية له عليه- وشركته في الإرث وله فيه ولاية فيثبت ما له فيه ولاية ولا يثبت ما لا ولاية له فيه (كمشترٍ أقر أن بائعه حرَّر) المبيع نفذ إقراره (وقُبل في الحرية

لا في حق رجوعه بثمنه) على البائع. وفي المنظومة[١] أثبت الخلاف في الشركة وقال: إن الأخ لا يشارك أخاه في الإرث عند «ع»؛[٢] إذ الإرث يثبت بالنسب ولا نسب. ولم أجده كذلك في الكتب الشافعية وصاحب الوجيز صرح فيه أن النسب ثابت وعبارة الوجيز هذا: «أما إذا أقر بأخوة غيره أو بعمومته فهو إقرار بالنسب على الغير فلا يقبل إلا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنًا واحدًا فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وميراثه»، كذا في الوجيز.[٣]

(فلو أقر بأخ فجحده أخوه دفعوا[٤] نصف نصيب المقِر) لا ثلثه؛ (إذ أقر بالمساواة) في الإرث، (وله[٥] أنه أقر له بثلث الكل) فلزمه ثلث نصيبه. (ولو أقر بأخت) / وأنكره أخوه (دفعوا إليها ثلث) نصيبه، (و«ك» خمسه). ولو (أقر ابن وبنت بأخ فكذّبه ابن وبنت) دفعوا إليه (خمسي حظهما) أي: يقسم نصيب المقرّين بينهم أخماسًا فالبنت تأخذ سهمًا وكل منهما يأخذ سهمين؛ إذ الإقرار كذلك، ودفع «ك» ربع حظِّهما؛ إذ أقرا بربع الكل فأقرا بربع ما في يدهما (لما عرف مما مر) في الخلافية الأولى.[٦] فالأصل عندنا: أن يقسم نصيب المقر على قدر نصيبه ونصيب المقر له؛ لأن من زعمه: أن حقِّي وحق المقَر له بالأخوة على السواء وسائر الورثة ظلمونا بالتكذيب وأخذوا زيادة على حقوقهم فهو كالتاوي فهو عليهم فيقسم الباقي بينهم بقدر حقوقهم. والأصل عند «ك»: أن يقسم نصيب المقر بينهما على قدر نصيبه وعلى ما يصيب المقر له من نصيب صاحبه؛ لأن من زعم المقر: أن حق المقر له بعضه في نصيبي وبعضه في نصيب شركائي فيقسم كذلك. [١٤٩ظ]

---

١ قال حافظ الدين النسفي: «ولو أقر الابن بابن ثان لم يشركا في الإرث والوجدان». منظومة الخلاف لأبي حفص النسفي، ص ٧٠٥.

٢ فهذا القول يوافق ما نقله النووي في الروضة ونص على أصحيته. انظر: روضة الطالبين للنووي، ٦٨/٤.

٣ الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ٣٦٠/٥.

٤ أي: أئمتنا الحنفية.

٥ أي: لمالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٣١٦/٩.

٦ وهي مسألة إقرار أحد الأخوين وإنكار الآخر. قال النسفي في منظومة الخلاف عند سرده فتاوى مالك في باب الفرائض: «ابن أقر بأخ وجحده أخوه أعطى ثلث ما قد وجده، وإن يكن أقر بالأخت وذا أنكر أعطى خمس ما قد أخذا». منظومة الخلاف لأبي حفص عمر النسفي، ص ٧٦٦.

(ولو قال: هذا لقطة) ومات (ولا مال) سواه (فكذَّبه ورثته يأمرهم «س» بتصدق ثلثه؛ لأن قوله): هذا لقطة (إيصاء) يتصدق كله؛ (لأن التصدق حكم اللقطة فكان تبرعًا فصح في ثلثه. أبطله «م»؛ لأنه إقرار لمجهول أو بمنزلة قوله: ليس لي) فلا يبطل الإرث كما لو صرح وقال: ليس هذا لي وكذبه ورثته.

(ولو مات وترك ثلاثة بنين وله على أحدهم ألف فأقر) الأب (في مرضه بقبضه فصدَّقه الابن) الغريم (وأخ) وكذبه الثالث (نبرئ) الابن الغريم (من) ثلثيه) ثلثه وثلث الأخ المصدِّق، وعند «ع» يبرأ من كله. (فنغرِّمه نحن ثلث المنكر فيرجع به على)[1] الابن الغريم (في حظه وحظ أخيه) المصدِّق (من تركته؛ إذ الأب أقر بدين لوارثه؛ إذ الدين يقضى بمثله) وهو وصية (فصح في حق من صدَّقه وأجازه) لا في حق من كذبه، فإن ترك الميت ألفًا آخر واقتسموه بينهم أثلاثًا الثلث للمكذب وبقي ثلثان للمصدق والغريم فيأخذ ابن الغريم[2] ثلثا بحكم دينه بتصادقهما أن قدر الثلث صار دينًا على الميت لبطلان المقاصة فيه حيث أخذ المكذب من الغريم قدر الثلث والدين مقدم على الإرث وبقي ثلث آخر يقسم بينهما نصفين.

(فلو أقر في مرضه ببيع قنه من أحدهم في صحته وقبضِ ثمنه) وتسليم القن إليه ثم إيداعه إياه ثم مات (وصدَّقه) الابن المقَر له (وأخ) وكذَّبه الثالث (فالبيع باطل في ثلث) المكذِّب عند «ح»؛ (لأنه متهم) في حق الوارث في إسناد البيع إلى صحته فيجعل كأنه (إنشاء) البيع (في مرضه وهو وصية) عند «ح» (فخير) الابن المشتري لتفرق الصفقة عليه. (فلو أمضى البيع أخذ ثلثيه ورجع بثلث ثمنه في حظ نفسه) وحظ أخيه المصدق من التركة لتصادقهما أن ذلك القدر صار دينًا له على الميت باستحقاق ثلث القن والدين مقدم على الإرث. (ولو فسخ كان القن بينهم أثلاثًا ورجع بكل ثمنه في حظه) وحظ أخيه المصدِّق من القن أو من مال آخر إن كان للميت مال آخر لتصادقهما على صيرورة ذلك دينًا على الميت، (جوّزا البيع في كل القن) ولم ينقضاه في شيء من القن؛

---

[1] ش + على.

[2] ح – ابن الغريم، صح في الهامش.

(إذ ليس بيع المريض بوصية) عندهما وإنما الوصية في المحاباة ولا محاباة هنا[١] (فأمرا بدفع ثلث ثمنه إلى المكذب)؛ لأن إقرار المريض باستيفاء الثمن لم يثبت في حق المكذِّب.

فصل [مسائل في الإقرار في حق العبد]

الأصل: أن الكلام إذا وجد نفاذًا على المتكلم نفذ عليه، وإن تعذر توقف على الغير إن أمكن. والنسب لا يحتمل الشركة؛ لأن انخلاق الولد من ماء الرجلين ممتنع وفيما إذا ادعيا معًا الأب أحدهما حقيقة، ولكن لعدم رجحان أحدهما على الآخر أضيف إليهما في حق الأحكام، والتدبيرُ والاستيلاد يحتملان الشركة. وأن البيان المغيِّر يصح موصولًا لا مفصولًا.

/ (ولو قال لشريكه أحد مالكي طفل) لا يعبِّر عن نفسه أي: لا يمشي [١٥٠و] ولا يتكلم: (هو ابني وابنك ووصل أو عكس) وقال لشريكه: هو ابنك وابني (أو قال: هو ابننا ثبت نسبه من المقِر فقط صدَّقه شريكه أو لا)؛ لأنه لما قال: هو ابني ثبت نسبه منه (لعدم المانع) من النفاذ (وقيام الولاية عليه وبطل آخر كلامه)؛ إذ النسب لا يحتمل الشركة ولما بطل آخر كلامه استوى تصديقه وتكذيبه، وكذا إذا قال: هو ابننا، وكذا إذا عكس؛ لأنه ذكر في آخر كلامه ما يغيِّر أوله فيجعل الكل كلامًا واحدًا لا يفصل البعض عن البعض كما في الشرط والاستثناء، وإذا صار الكل كلامًا واحدًا بطل التقديم والتأخير فصار كأنه قال: هو ابننا فيثبت النسب منه لا من الآخر، و(كذا لو فصل بالسكوت وبدأ بنفسه) بأن قال: هو ابني وسكت ثم قال: وابنك، وهذا ظاهر.

(ولو بدأ بشريكه) بأن قال: هو ابنك وسكت ثم قال: وابني (فقال شريكه: ابني وابنك، أو ابننا ثبت من شريكه. ولو كذَّبه شريكه) بأن قال: ليس بابني (فهو لم يثبت من أحد عند «ح»)، وأثبتاه من المقِر لما يجيء في دعوى النسب

---

[١] ج – وإنما الوصية في المحاباة ولا محاباة هنا، صح في الهامش.

بعدما أقر أنه من فلان فكذبه) فلان.[١] وأصله: أنه إذا أقر بنسب ولد أمته من عبده وكذّبه العبد ثم ادعى لنفسه يصح عندهما لا عنده. هذا كله إذا كان الغلام صغيرًا لا يعبِّر عن نفسه، (أما لو كان يعبر عن نفسه) أو كان كبيرًا؛ فإن كان الغلام (أقر بالرق) لهما كان (كمن لا يعبر) عن نفسه؛ لأنه لما أقر بالرق قد أقر أنه لا يد له ولا قول فلا يرجع إليه، فإذا قال المقر: هو ابني وابنك، أو ابنك وابني، أو قال: ابننا كان ابنًا للمُقِرِّ لما مر (وإلا) أي: وإن لم يقر بالرق يعتبر قوله (فلا بد من تصديقه)؛ لأنه حر بحكم الدار فلا يصح الدعوة إلا بتصديقه. (فلو صدقهما أو المقِر ثبت من المقر للسبق)، أما إذا صدق المقر فظاهر لوجود الدعوة والتصديق، وكذا لو صدقهما بأن قال: أنا ابنهما حين قال المقر: هو ابني وابنك أو قال: ابنك وابني، أو قال: ابننا فإنه يكون ابنًا للمقر؛ لأن تصديقه اتصل بالإقرار فثبت النسب منه وإذا ثبت منه لا يثبت من الآخر لما مر.

(ولو صدَّق العبدَ شريكُ) المقِر، أي: لو أقر العبد أنه ابن الشريك (توقف على تصديقه؛ إذ لا بد من التصادق)؛ لأن نسب الحر من الحر لا يثبت إلا بتصادقهما (ولم يسعَ) العبد (ولم يضمن المقر لو ثبت) نسبه (منه وصدق) بأن قال شريكه: هو ابننا أو ابني دونك أو ابنك دوني (لاتفاقهما على أنه حر الأصل. ولو كذّبه شريكه في نسبه له ولنفسه) بأن قال مثلا: ليس بابني ولا ابنك (صار حكمه كحكم قن حرّره أحد مالكيه) في الضمان.

(ولو قال أحد مالكيها: هي أم ولدي، وقال الآخر): كنتُ (حررتها أنا قبل قولك): هي أم ولدي وكذّبه المستولِد (ضمن) المستولد شريكه نصف قيمتها؛ لأن إقراره بأمية الولد نفذ (للسبق) وصار ممتلكًا نصيب صاحبه بالضمان.

أقول: فإن قيل: ينبغي أن لا يضمن؛ لأن شريكه لما أقر بتحريره قبل أن يقر صاحبه بأمية الولد أبطل حقه فيؤاخذ بإقراره. أجيب: بأنها لما جعلت أم ولد له صار شريكه مكذِّبًا في دعوى التحرير فيلحق بالعدم فلا يبطل به

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٢٥/٣.

ضمان الاستيلاد كذا الجواب في الزيادات.[١]

أقول: / يرد على الجواب ما ذكر في شتى الشهادة:[٢] من أنه لو أنكر البيع [١٥٠ظ] فبرهن المشتري عليه وأخذ المبيع فوجد عيبًا فبرهن البائع أنه بريئ من كل عيب لم تقبل بينة البراءة اعتبارًا للتناقض بين دعوى عدم البيع وبين دعوى البراءة مع أن البائع كذب في دعوى عدم البيع حيث قضي عليه بالبيع فبينه وبين الجواب المذكور منافاة.

(ولو قال: حرّرت أنا وأنت)، أو أنت وأنا، **(أو حرّرْنا، أو) قال: (هي أم ولدي وأم ولدك)**، أو أم ولدك وأم ولدي، أو أم ولدنا، أو قال: **(دبّرْتُها أنا وأنت)**، أو أنت وأنا، أو دبرناها[٣] **(فلو صدَّقه شريكه فهي حرة)** أو أم ولد أو مدبَّرة لهما **(لاحتمال الشركة)**، أما التحرير والتدبير فظاهر، وأما الاستلاد فكذلك يحتمل الشركة لجواز أن يولد لرجلين ولدان من امرأة واحدة بخلاف الولد الواحد من الرجلين **(وإلا)** أي: إن لم يصدقه شريكه؛ بل كذّبه **(صارت هي كأمة حررها)** أو استولدها أو دبرها أحدهما، وقد ذكر حكمه في كتاب العتق.

(ولو أقرت بدين وكذَّبها زوجها فهو صح في حق زوجها) عند «ح» **(فتحبس المرأة وتلازَم)** كالدين الثابت **(بالمعاينة)** بالاستهلاك أو الشراء أو بالبينة **(وقالا: لا تصدَّق)** في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم؛ **(إذ يبطل به حقه الوطء)**.

(ولو حرر مجهولُ النسب قنَّه فأقر بالرق) لرجل وصدَّقه المقَر له **(صح في حقه مع عتق قنه)** حتى صار المقِرُ رقيقًا للمقَر له ومعتَقه حُرًا. فإن مات قنه المعتَق **(كان إرثه لورثته)**؛ لأنه مكذب في زعمهم، ولو صدقوه لكان الكل للمقر له؛ إذ العبد وما يملكه لمولاه ولما كذبوه صار ميراثه لهم **(فالكل لهم)**

---

[١] ج - كذا الجواب في الزيادات، صح في الهامش.

[٢] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٨٢/٣.

[٣] ج - (أو حرّرْنا أو قال: (هي أم ولدي وأمّ ولدك) أو أمّ ولدك وأم ولدي أو أم ولدنا، أو قال: (دبّرْتها أنا وأنت) أو أنت وأنا أو دبرناها.

لو كان فيهم عصبة وإلا فالباقي للمقر له، وإن لم يكن له ورثة فالكل للمقر له؛ لأنه للمقر ثم ينتقل إلى المقر له (لإقراره. فلو مات المقر ثم معتقه ورثه عصبة المقر)؛ إذ لم يكن للمعتق ورثة؛ لأنه لما مات انتقل الولاء إليهم وفي زعمهم: أن المقر كاذب في إقراره بالرق فلم يرثه المقر له بخلاف ما لو كان المقر حيًا فإن إرث قنه المعتق يصير حينئذ للمقر له إذا لم يكن للقن المعتق ورثة سواه؛ إذ الإرث للمقر وهو إقرار الإرث للمقر له. (ولو جنى) المعتق (سعى) في جنايته؛ (إذ لا[1] عاقلة له. ولو جني عليه يجب أرش القن؛ إذ الظاهر غير مُلزِم) أي: عتقه ثبت ظاهرًا والظاهر يثبت للدفع لا للإلزام فلا يلزم به أرش الحر (ولا يقتص بطرفه للشبهة) فيؤخذ أرش طرف القن.

(ولو مات وترك ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم ثلاثمائة) ولا مال سواهم وترك ابنًا لا وارث له غيره (فقال وارثه: حرَّر أبي هذا وهذا وهذا عتق ثُلث) كل واحد منهم وسعى في ثلثيه؛ إذ الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع إذا ذكر في آخره ما يغيِّر أوله موصولًا وقد ذكر هنا في آخره ما يغير أوله؛ إذ أوله يقتضي عتق كل العبد الأول ألا يرى أنه لو اقتصر عليه عتق كله فكأنه قال: حرَّر أبي هؤلاء في مرضه وثمة يعتق من كل واحد ثلثه مجانًا ويسعى في ثلثي قيمته فكذا هنا (ضد غير المدخولة) فإنه لو قال لغير المدخولة: أنت طالق وطالق وطالق يقع طلقة واحدة ولو جمع بلفظ الجمع بأن قال: أنت طالق ثلاثًا يقع الثلاث. والفرق: / أن الجمع بحرف الجمع إنما يصير كالجمع [١٥١و] بلفظ الجمع إذا توقف أول الكلام على آخره، وتوقفه إنما يكون إذا كان آخره يغير أوله وفي مسألتنا يغير كما بينا وفي مسألة غير المدخولة الثاني والثالث لا يغيران حكم الأول فلا يتوقف.

(ويموت واحد) منهم قبل أن يؤدي شيئًا (يسعى كل واحد) من الباقين (في ثلاثة أرباع قيمته) وإن بقي واحد ومات اثنان سعى الباقي في ستة أسباع قيمته. وهذا؛ لأن الذي مات صار مستوفيًا وصيته وتوى ما عليه من السعاية

---

١ ش - لا.

وذلك مال الميت. فلو قلنا: بأن الباقيين يسعيان فيما كان يسعيان قبل ذلك لا يسلم للورثة ثلثا مال الميت وشرط سلامة الثلث للموصى له سلامة الثلثين للورثة فوجب أن يكون التوى على الورثة والموصى لهم على قدر حقوقهم؛ إذ الأصل: أن المال متى كان مشتركًا فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة، وإنما يحصل ذلك إذا قسم الباقي على السهام التي كانت قبل التوى وقبل التوى كان حق الورثة ستة وحق العبيد ثلاثة؛ لأنا نحتاج إلى حساب له ثُلث ولثلثه ثلث وأقله تسعة، وحق الورثة ستة وحق كل عبد سهم. فإذا مات أحدهم يجب أن يقسم الباقي وذلك عبدان في المسألة الأولى على قدر حقوقهم وحق الورثة ستة وحق كل واحد من الباقين سهم فصار ثمانية كل عبد أربعة أسهم: سهم للعبد وثلاثة للورثة فيسعى في ذلك فصار للورثة ستة وللباقين سهمان[1] وقد استوفى الميت سهمًا فبلغ سهام الوصية ثلاثة وسهام السعاية ستة فاستقام، وكذا في المسألة الثانية حق الورثة في ستة وحق الباقي سهم فيقسم الباقي على سبعة أسهم سهم للباقي وستة للورثة ليكون التوى عليهما. واعتبر هذا بالوصية بالمال: فإنه لو مات وترك ثلاثة آلاف درهم وأوصى لثلاثة نفر لكل واحد بألف فإن لكل واحد ثُلُثَ الألف؛ ولو أن واحدًا منهم أخذ ألفًا واستهلكه ولم يقدر عليه فإن الألفين بين الورثة والموصى لهما على ثمانية أسهم للورثة ستة ولكل واحد منهما سهم؛ إذ الوارث كان حقه ألفين فيضرب بألفين والموصى لهما لكل واحد منهما ثلث الألف فجعل كل ثلث ألف سهمًا فصارت الألفان ستة أسهم وثلثا الألف سهمين فيقسمان على ذلك القدر. فلو أخذ أحد الباقيين ألفًا آخر واستهلكه ولم يقدر عليه فإن الألف الباقي يقسم بين الوارث والموصى له الآخر على سبعة أسهم ستة للوارث[2] وسهم للموصى له.

(ولو سكت بين كل إقرار) أي: لو فصل (عتق كل الأول)؛ لأنه الثلث ولا مزاحم له (وعتق نصف الثاني؛ إذ أقر أن الثلث) وهو عتق رقبة (بينهما نصفان)

---

١ ح – سهم فصار ثمانية كل عبد أربعة أسهم سهم للعبد وثلاثة للورثة فيسعى في ذلك فصار للورثة ستة وللباقين سهمان، صح في الهامش.

٢ ش – ستة للوارث.

إلا أن الرجوع عن الأول لا يصح فعتق كل الأول ونصف الثاني **(وثلث الثالث؛ إذ أقر أن الثلث بينهم أثلاث)** إلا أن الرجوع في حق الأولين لا يصح وإثبات الثلث للأخير فيعتق منه ويسعى في ثلثيه **(ولا يتغير الحكم بموت الأول لعدم التوى؛ لأنه عتق كله بلا سعاية)** فلم يكن في حياته منفعة للورثة وبموته لا يتوى شيء من التركة فكان موته وحياته سواء فالسعاية على الثاني والثالث بحاله بخلاف ما إذا أقر الوارث بعتق العبيد موصولًا ولم يسكت بين كل إقرارين ومات أحدهم حيث يتغير الحكم على ما مر لحصول التوى، وهنا من حجة الآخرين أن يقولا للوارث: إن الأول عتق كله بإقرارك والتلف حصل بفعلك فيصير مضمونًا عليك فلا يتغير الحكم في حقنا.

(ولا يتغير الحكم أيضًا بموت الثالث) أي: لا يسعى الأول في شيء ويسعى الأوسط في نصف قيمته كما في حياة الثالث؛ / **(لأنه مجحود في حقهما)**؛ إذ العتق بينهما فقط في حقهما؛ لأن إقراره للثالث لم يصح في حقهما وكان حياته وموته سواء في حقهما، **(وبموت الأوسط)** لم يسع الأول في شيء لما مر **(وعتق من الثالث)** سواء مات الأول أيضًا أو لا **(قدر ثمانية وسبعين درهمًا وأربعة أسباع)** درهم من قيمته وسعى في ما بقي من قيمته وذلك مائتان واحد وعشرون درهمًا وثلاثة أسباع درهم؛ **(لأنها سبع التركة؛ إذ)** الثالث يقول: **(إن الوارث أتلف ثلثي الأول وسدس الثاني؛ لأن ثلثي الأول وسدس الثاني زيادة على حقهما)** في زعم الثالث **(لزعمه أن حق كل واحد منهما مائة)**؛ إذ ثلث المال مشترك بين العبيد الثلاثة في زعم الثالث، وثلث المال ثلاثمائة فأصاب كلا منهم مائة **(فالوارث ضمن)** الزيادة وهي مائتان وخمسون فيكون محسوبة على الوارث فصارت كالقائم **(وكان قيمة الثالث ثلاثمائة فكانت التركة)** الباقية في حق الثالث **(خمسمائة وخمسين)** وذلك كل العبد الثالث؛ لأنه باق وقيمته ثلاثمائة وثلثا العبد الأول وقيمته مائتان وسدس العبد الثاني وقيمته خمسون؛ إذ الثالث يقول للوارث: إنك أتلفت ثلثي الأول بإقرارك له[1]

[١٥١ظ]

١ ش+ بكل العتق.

وأتلفت سدس الثاني بإقرارك بنصف العتق للثاني والمتلف كالقائم فصار الكل خمسمائة وخمسين؛ وحق الثالث سهم، وحق الوارث ستة؛ إذ السهام في زعم الثالث تسعة: ثلاثة للعبيد وستة للوارث إلا أن الأول والأوسط استوفيا حقهما فيقسم خمسمائة وخمسون على سبعة؛ سُبعه للعبد الباقي وهو ثمانية وسبعون وأربعة أسباع درهم ويسعى للوارث إلى تمام قيمته وذلك مائتان وأحدٌ وعشرون درهمًا وثلاثة أسباع درهم، وكذا لو مات الأول والأوسط[1] يسعى الثالث فيما ذكرنا؛ إذ الأول لا سعاية عليه فكان حياته وموته سواء. **(ولو مات الأوسط والثالث لم يسع الأول في شيء لما مر)** أنه غير مصدق في حق الأول في إقراره للأوسط والثالث.

(ولو كان لابن قنه ابنان) من بطنين وكلهم يصلح ولدًا له[2] **(فقال مولاهم: أحدهم ولدي فمات بلا بيان فرُبع كل واحد منهم عتق)** عند «ح» **(لتعذر النسب بالجهل فتجوّز عن التحرير فكأنه قال: أحدهم حر، وقالا: يعتِق ربع الأكبر لعتقه في حال)** وهو ما إذا أراده **(ويرقُّ في ثلاثة أحوال)** وهو ما إذا أراد غيره وهم ثلاثة فيعتق ربعه ويسعى في ثلاثة أرباعه، **(وقالا: يعتق ثلث ابن الأكبر)**؛ لأنه يعتق في حالين إذا عناه أو عنى أباه ولا يعتق في حالين وهو ما إذا عنى الأصغرين غير أن أحوال الإصابة حالة واحدة وأحوال الحرمان أحوال فكأنه عتق في حال لا في حالين فيعتق ثلثه.

أقول: فإن قيل: لا يلزم من عتق الأب عتقُ ابنه؛ لأنه تابع لأمه لا لأبيه. **أقول:** هذا تحرير بطريق دعوى النسب فإذا ادعى الأبَ يكون مدعيًا ابنًا له فيسري الحرية إذا كانت أمه أمة المدعي وهنا كذلك.

(وقالا: ثلاثة أرباع كل واحد من الأصغرين؛ لأن أحدهما) لا على التعيين **(حر بكل حال)** سواء عناه أو عنى أباه أو جدَّه فحصل بهذا الاعتبار عتق واحد **(والآخر حر في ثلاثة أحوال ويرق في حالة)** واحدة وهو ما إذا عنى أخاه فإنه لا يعتق لاختلاف البطن فيعتق نصفه **(فحصل بين الأصغرين عتق ونصف)**؛

---

[1] ش: والأول.

[2] بأن يولد مثله لمثله.

إذ ليس أحدهما أولى من الآخر فانتصف فعتق ثلاثة أرباع كل واحد منهما (وقولهما رواية عن «ح»).

أقول: المقصود معرفة حال كل واحد منهم على التعيين؛ فكل واحد من الأصغرين بعينه يعتق في ثلاثة أحوال وهي إرادته أو أبيه أو جدِّه ويرق في حالة
[١٥٢و] / واحدة وهي إرادة أخيه، وأحوال العتق حالة واحدة فينبغي أن يعتق نصف كل واحد منهما على هذا الاعتبار وإن كان لما ذكروه وجه ولكن الظاهر عندي هذا، والله أعلم.

(ولو كانوا خمسة) بأن كان له قن (ولِقِنِّه ابنان ولكل ابن ابنٌ) فقال مولاهم: أحدهم ولدي ومات بلا بيان وكلُّهم يصلح ولدًا له (فخُمس كل) واحد منهم (عتق) عند «ح» (لما مر، وقالا: يعتق خُمس الأول) لعتقه في حال لا في أربعة (ورُبع كل من ابنيه) لما مر؛ لأنه يعتق في حالين إذا عناه أو أباه ويرق في ثلاثة أحوال، وأحوال العتق حالة واحدة فكأنه عتق في حال لا في ثلاثة أحوال فيعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة أرباعه (ويعتق ثلثا كل أصغر؛ إذ أحدهما حر بكل حال) سواء عناه أو أباه أو جدَّه (وثلث الآخر)؛ لأنه يعتق إن عناه أو أباه أو جده ويرق إن عنى عمَّه أو ابن عمه وأحوال العتق حالة واحدة فعتق في حال ورقَّ في حالين فعتق ثلثه فصار لهما عتق وثلث بينهما (فأصاب كلا منهما ثلثا العتق).

أقول: ينبغي أن يعتق ثلث كل واحد منهما على الوجه الذي قررناه فيما تقدم حيث قلنا: **أقول**: المقصود معرفة حال كل واحد منهم على التعيين إلخ.

(ولو كانوا سبعة بأن كان لكل أصغر ابن)، أي: لو كان له عبدٌ وله ابنان ولكل ابنٍ ابنٌ ولكل ابنٍ ابنُ ابنٍ فقال:[١] أحدهم ولدي ثم مات بلا بيان (فسُبُع كل واحد) منهم (عتق،[٢] وقالا: يعتق سبع الأول) ويسعى في ستة أسباع قيمته؛ لأنه يعتق في حال ويرقُّ في ستة أحوال، (وسُدس) كل واحد من (ابنيه)؛ لأنه يعتق إن عناه أو أباه ويرقُّ في خمس أحوال إذا عنى أحد الباقين وهم: ابنه

---

١ أي: المولى.

٢ ش + عتق عند ح.

وابن ابنه وأخوه وابن أخيه وابن ابن أخيه، وأحوال العتق حالة واحدة فعتق في حال ورقَّ في خمس فعتَق سدسه، (وخُمس) كل واحد من (ابني ابنيه)؛ لأنه يعتق إن عناه أو أباه أو جدَّه ويرقُّ في أربعة أحوال إذا عنى أحد الباقين فعتق خمسه، (وخمسة أثمان كل أصغر)؛ لأن أحدهما حر بيقين والآخر يعتق في أربعة أحوال ويرقُّ في ثلاثة أحوال إن عنى الآخر أو أباه أو جدَّه فيعتق منه الربع فحصل عتق وربع بينهما نصفان فأصاب كلا منهما[١] خمسة أثمان العتق.

أقول: كل واحد من الأصغرين بعينه يرق في ثلاثة أحوال ويعتق في أربعة فكأنه عتق في حال لا في ثلاثة أحوال فينبغي أن يعتق من كل واحد منهما أربعة على ما تقدم نظيره حيث قلنا: **أقول:** المقصود معرفة حال كل واحد منهم على التعيين إلخ.

(ولو كان بيدهما كِيس) فيه ألف درهم **(فأقر أحدهما لثالث بنصفه وكذَّبه شريكه أخذ ثلثي ما بيد المقِر)** من الكيس؛ **(إذ أقر أن حقه ضعف حقه)** وضعف حق شريكه إلا أنه لم يظهر في حق الشريك لإنكاره فيظهر في حقه.

أقول: ينبغي أن يكون له نصف ما في يد المقِر؛ لأن إقراره شائع وهو يدعي لنفسه ربع الكيس فكأنه صرح: بأن له نصف الكيس ولي ربعه ولشريكي ربعه فنصف ما في يدي مع نصف ما في يد شريكي للمقَر له فيكون مقرًا بما يملكه وبما لا يملكه[٢] فلا يلزمه إقراره له بملك الغير إلا إذا ملكه فينبغي أن يكون له نصف ما في يد المقر؛ لأن إقراره نفذ في حقه لا في حق شريكه فلا يلزم المقر شيء من حصة شريكه وما ذكروه: من أنه أقر أن حقه ضعف حقه[٣] إلخ لا يفيد مطلوبهم؛ لأنه إنما أقر كذلك على اعتبار أن يكون له نصف ما في يد شريكه.

(ولو قال: الكيس بيني وبينه نصفان) يأخذ نصف ما في يد المقر؛ **(إذ أقر بالمساواة)** في الاستحقاق. **(ولو قال)** أحدهما: **(له نصفه)** ولي نصفه،

---

[١] ج - منهما.
[٢] ش - وبما لا يملكه.
[٣] ش - ضعف حقه.

(وقال الآخر: له ثلثه ولي ثلثاه وصدَّق الثالثُ الأولَ) أي: المقِر بالنصف وكذَّب المقِرَّ[1] بالثلث فقال: لا شيء لك **(يأمر «س» بأن / المقَر له يأخذ من المقِر بالثلث)** ثُلث ما في يده ويضمُّه إلى ما في يد المقر بالنصف؛ إذ أقر بالثلث فنفذ فيما في يده فيدفع ثلثه ولهذا لو انفرد بهذا الإقرار ولم يقر شريكه له بشيء يكون له ثلث ما في يده؛ لأنه إقرار بالثلث فكذا إذا أقر شريكه له بالنصف؛ لأن حق المقر له لا ينتقص بتصديق شريكه. **(وأمرا)**[2] بأن المقر له يأخذ من المقر بالثلث **(خُمس)** ما في يده ويضمه[3] إلى ما في يد المقر بالنصف؛ **(إذ أقر)** بالثلث من جميع الكيس **(شائعًا)** وهو سهم من ثلاثة، نصفه في يد شريكه فانكسر فضعَّفنا الكسر فصار ستة فقد أقر له بسهمين من ستة أسهم؛ سهمٍ في نصيبه وسهم في نصيب شريكه وأقر لنفسه بأربعة أسهم **(وقد صدَّقه شريكه)** في إقراره بالثلث **(مع زيادة)**؛ لأنه أقر له بالنصف وهو أزيد من الثلث **(فتحمَّل)** عن المقر بالثلث شريكه نصف الثلث وهو سهم؛ لأنه وصل إلى المقر له من الشريك سهم وزيادة فلم يبق له خصومة في ذلك السهم فبقي حقه في سهم، وحق المقر بالثلث في أربعة أسهم، ولو كذَّبه شريكه لقسم ما في يد المقر بالثلث بينه وبين المقر له بالثلث أثلاثًا للمقِر سهمان وللمقر له سهم فلما صدَّقه تحمَّل عنه نصفه فإذا أصاب المقر سهمان يصيب المقر له نصف سهم فيكون له خمس ما في يده وللمقر له أربعة أخماسه فيقسم ما في يده بينهما أخماسًا فما أخذه المقر له بالثلث من خمس ما في يد المقر بالثلث على قولهما ومن ثلث ما في يده على قول «س» فعلى كلا المذهبين يضم ما أخذه إلى ما في يد المقر بالنصف فيقسم الحاصل بعد الضم بين المقر بالنصف وبين المقر له نصفين وفاقًا. [١٥٢ظ]

أقول: في القول بالخُمس نظر؛ لأنه أقر بثلث الكل شائعًا فأصاب كلا منهما ثلث نصيبه، فلو كذَّبه شريكه سلم النصف له وأعطي المقر ثلث نصيبه

---

١ ش – بالنصف وكذّب المقر.

٢ أي: الطرفان: أبو حنيفة ومحمد.

٣ ش – ما في يده ويضمه.

فبتصديق شريكه ينبغي أن لا يسقط شيء مما لزم نصيب المقر بل ثمرة تصديقه أن يصل إلى المقر له ثلث الكل، ولو لم يصدِّقه يصل ثلث نصيب المقر فقط فكيف يتحمَّل عنه بتصديقه. ويرد هذا في مسألة الدار أيضًا التي مرت قبيل فصل إقرار المريض وقد نبهت ثمة على مجيء هذا الاعتراض.

وأقول: فإن قيل: على أصلهما يلزم أن يكون للمقَر له بالثلث سدس ما في يد المقر لا خمسه؛ لأن شريكه لما صدَّقه تحمَّل عنه نصف ثلث ما في يده وفي سدسه فبقي للمقر له عند المقر سدس ما في يده فينبغي أن ينقسم ما في يده بينهما أسداسًا.[١]

أقول: يمكن أن يجاب: بأن المقر له إذا أخذ سدسًا يبقى للمقر أربعة الأسداس الآخر في يده مشتركًا فلا بد أن ينقسم أخماسًا حتى ينتهي القسمة فيؤول الأمر بالآخرة إلى التخميس فخمَّس من أول الأمر حذرًا عن التطويل.

(**ولو كذَّبهما المقَر له وادعى الكلَّ**) لنفسه (**يأمر «س» أن يأخذ**) من المقر (**بالثلث ثُلث ما في يده ومن المقِر بالنصف نصف ما في يده، وأمرا بخمس الثاني**) وهو المقر بالثلث (**وخمسي الأول**) وهو بالمقر بالنصف، أما المقر بالثلث فلما مر، وأما المقر بالنصف فلأنه أقر بالنصف وهو ثلاثة من ستة شائعًا وقد وصل إليه من جهة شريكه سهم من الثلاثة الذي أقر به فبقي حقه في سهمين وحق المقر في ثلاثة فكان خمسة خمساها له والثلاثة للمقر ولا يضم ما أخذ من أحدهما إلى ما أخذه من الآخر؛ لأنه أنكر شركتهما.

(**ولو كان**) كيس (**في أيدي ثلاثةٍ فأقر أحدهم لأحد شريكيه**) الباقيين (**وقال: لي ربع / هذا الكيس ولك الباقي**) وهو ثلاثة الأرباع، (**وأقر الآخر**) [١٥٣و]
من الشريكين الباقيين لهذا المقَر له بعينه (**وقال: لي سدس**) هذا الكيس (**ولك الباقي**) وهو خمسة أسداسه (**والمقَرُّ له يدعي الكيس كلَّه يأمر «س» كلا منهما بما أقر**) ووجهه: أن يجعل كلُّ ثُلثٍ اثني عشر فجميعه ستة وثلاثون

---

[١] ح ش + ويرد هذا في مسألة الدار أيضًا التي مرت قبيل فصل إقرار المريض وقد نبهت ثمة على مجيء هذا الاعتراض.

فما في يده مسلم له ويأخذ ثلاثة أرباع ما في يد المقِر بثلاثة أرباعه وهي تسعة ويأخذ خمسة أسداس ما في يد المقر بخمسة أسداسه وهي عشرة.

(وأمر «م» بخُمسي) ما في يد (الأول) وهو المقِر بثلاثة الأرباع،[١] وأمر «م» (بثلاثة أخماس ما في يد الثاني) وهو المقِر بخمسة الأسداس ووجهه: أن يجعل الكيسُ اثني عشر سهمًا لحاجتنا إلى الربع والسدس (فصار في يد كل) واحد (أربعة من اثني عشر فقال الأول: لي ثلاثة ولك تسعة إلا أن ثلاثتك) من التسعة (بيد الثاني لشيوع إقراري) فيكون لك الثلاثة في كل أربعة وقد يسلم لك الثلاثة التي لك في يد الثاني مع الزيادة؛ لأنه أقر بأكثر منها (وسلم لك ما بيدك وهو أربعة) فصار المجموع سبعة وهي سالمة لك (فبقي حقك في سهمين) حتى يكمل التسعة (وحقي في ثلاثة)؛ لأنها ربع اثني عشر وقد قلتُ: الربع لي (فقسم ما بيدي على خمسة) لك خُمُسا ما في يدي.

أقول: في قوله: يسلم لك الثلاثة التي لك في يد الثاني مع الزيادة إلخ نظر؛ إذ الزيادة على الثلاثة لا تسلم له، أما على زعم الأول فلأن الأربعة التي في يد المقر له لما سلمت له بقي له خمسة على الأول والثاني على السواء فيصيب كلًّا منهما اثنان ونصف فيسلم للمقر له مما في يد الثاني اثنان ونصف لا الثلاثة فضلا عن الزيادة. وأما على زعم الثاني فلأن الأربعة التي في يد المقر له لما سلمت له بقي له ستة على الأول والثاني على السواء فيصيب كلًّا منهما ثلاثة لا الزيادة. (وقال الثاني): لي سهمان[٢] (ولك عشرة) من اثني عشرة (وقد سلم لك أربعة بيدك وثلاثتها بيد الأول لشيوع الإقرار)؛ لأني أقررت لك بخمسة الأسداس شائعًا فيجب أن يكون (لك مما في كل يدٍ ثلاثةٌ وثلث) فيجب أن يكون لك مما في شريكي ثلاثة وثلث (إلا أنه لم يصدقني إلا في ثلاثة) مما في يده (حيث أقر لك بثلاثة الأرباع) شائعًا (فبقي لك ثلاثة) من العشرة (ولي سهمان) فيقسم ما في يدي بيننا على خمسة (فثلاثة أخماسه لك).

---

١ ش – (وأمر م بخمسي) ما في يد (الأول) وهو المقر بثلاثة الأرباع.

٢ لأنه أقر لنفسه السدس فقط.

أقول: في قوله: وثلاثتها بيد الأول إلخ نظر؛ لأنه يسلم للمقَر له مما في يد الأول أقلُّ من الثلاثة لا الثلاثة كما عرف من النظر السابق. ويخطر لي على أصل «م» وجه آخر وهو: أن يأخذ المقر له مما في يد الأول خمسة من أحد عشر سهمًا ويأخذ مما في يد الثاني سبعة من أحد عشر سهمًا؛ إذ في يد كل واحد أربعة من اثني عشر فيقول الأول: لي ثلاثة ولك تسعة وقد سلم لك الأربعة التي في يدك وبقي لك خمسة من اثني عشر؛ فنصف هذه الخمسة عندي ونصفها عند الثاني وهو يقر به وبزيادة فسلِم لك ما عند الثاني وقد حصل لك تسعة ونصف وبقي حقك في سهمين ونصف سهم وحقي ثلاثة، فيكون الأربعة التي في يد الأول بينه وبين المقر له على أن سهمين ونصفَ سهم لي والثلاثة للمقر فيصير خمسة أسهم ونصف سهم فيضعَّف تتميمًا للكسر فصار أحد عشر؛ فيجعل ما في يده أحد عشر سهما فالخمسة منها للمقر له والستة للمقر له. ويقول الثاني: لي سهمان ولك عشرة أسهم من اثني عشر وفي يدك أربعة وبقي لك ستة عليَّ وعلى الأول سواء بزعمي، لكنه تحمَّل عني سهمين ونصفًا فقط لزعمه كما مر وقد حصل لك ستة ونصف وبقي حقك في ثلاثة ونصف وحقي اثنان فيكون الأربعة التي في يدي بيني وبينك على أن ثلاثة أسهم ونصفَ سهمٍ لك / ولي، فيصير الكل خمسة أسهم [١٥٣ظ] ونصف سهم فيضعَّف فيصير أحد عشر؛ فيجعل ما في يده أحد عشر فالسبعة للمقر له والأربعة للمقر. وهذا وجه سنح لي في هذه المسألة على طريقة «م» غير ما نقلناه عن الإمامين، ولكن الظاهر عندي هو قول «س».

(ولو كان بيده كيس) فيه ألف درهم (**فأقر بنصفه لرجل ودَفع بحكم ثم أقر**) بنصف الكيس (**لغيره جعلنا الباقي بين المقِر والثاني لا للثاني وحده؛ إذ لا ضمان**[١] **عليه بإقراره بمال غيره**)؛ إذ الإقرار بمال الغير لا يوجب الضمان ولذا لا يضمن لشريكه قبل الدفع إلى المقر له (**ولا يدفعه إلى الأول لجبر الحاكم**) فصار كالهالك بلا فعله، (**وله**[٢] **أن الجبر حصل بإقراره**) فأضيف إليه، ولو دفع إليه

---

[١] ش: إذ الضمان عليه بإقراره بمال غيره.

[٢] أي: لزفر.

بغير حكم فالباقي للثاني؛ لأنه دفعه باختياره فكأنه أتلفه، وهذا حكم الإقرار المرسل. أما لو أقر بالوديعة بأن قال مثلًا: هذه الألف لفلان، أو قال: وديعة لفلان ودفع إليه ثم قال: هي وديعة لفلان آخر فعند «س» فكذلك وعند «م» يضمن للثاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء؛ لأنه في الوديعة مأمور بالحفظ والإقرار للأول ضد الحفظ بخلاف الإقرار بالمال المرسل؛ لأنه لم يلتزم به الحفظ.

(فلو دفع) النصف المقَر به إلى المقَر له **(بلا حكم فقال: الكيس بيني وبين الأول)** والثاني **(أثلاث)** فللثاني ثلثا ما في يده وهو ثلث الكل؛ إذ المدفوع بغير قضاء كالقائم، ولو دفع النصف إلى الأول بقضاء فللثاني نصف ما في يده؛ لأنه أقر أن حقه مثل حقه والمدفوع بقضاء كالهالك. **(ولو دفع)** النصف إلى الأول بلا قضاء **(والثلث إلى الثاني)** بقضاء **(ثم أقر)** للآخر الثالث أنه شريكهم **(بالربع)** بأن قال: الكيس بيني وبينهم أرباع **(وتكاذبوا)** في الثالث، أي: كذَّبه الأول والثاني في الثالث وكذَّبه الثالث في الأولين **(أخذ الثالث ما بقي بيده)** وهو السدس **(وضمن المقر ثلث السدس)** للثالث **(لإقراره أن الثلثين بينهم)** أي: بين المقر وبين الأول والثالث **(أثلاثا)**؛ لأن الثلث الذي دفعه إلى الثاني بقضاء كتاوٍ[1] غير مضمون عليه فخرج الثاني مع ما أخذه من البين فبقي ثلاثة نفر مع ثلثي الكيس؛ لأن سدس الكيس[2] في يد المقر حقيقة والنصف الذي دفعه إلى الأول بغير قضاء كقائم في يده؛ لأنه مضمون عليه فصار الباقي في يده ثلثي الكيس حكمًا وقد أقر أن الباقي بينه وبين الأول والثالث بالسوية؛ إذ الثاني سقط مع نصيبه الثلث فيصيب من ثلثي الكيس كل واحد من الثلاثة سدس الكيس وثلث سدس الكيس إلا أن الأول لم يبق له حق في يد المقر؛ إذ وصل إليه حقه مع الزيادة فبقي عنده حق الثالث وفي يده السدس حقيقة فيدفعه إلى الثالث ويضمن له ثلث السدس لإتلافه بدفع النصف إلى الأول بغير قضاء.

---

[1] ش: كهالك وغير مضمون.

[2] ش – لأن سدس الكيس.

(ولو تصادق الأول والثالث) أي: صدَّقا المقِرَّ في إقراره لهما بالسوية (وكذَّباه بالثاني كعكسه) أي: كذبه الثاني فيهما (فعند «س» للثالث نصف ما بقي في يد المقر) بعد دفع النصف إلى الأول والثلث إلى الثاني لما مر أن المدفوع بقضاء كالتاوي فكان المدفوع إلى الثاني غير مضمون عليه للقضاء، وكذا المدفوع إلى الأول غير مضمون ولو بلا قضاء؛ إذ الثالث[1] صدَّقه في الأول والأول صدَّقه في الثالث فيصل إلى[2] الثالث حقه من جهة الأول فيبرأ المقر عن ضمان ما دفع إلى الأول وقد أقر أن حق الثالث مساو لحقه والباقي في يده سدس الكيس فالثالث يأخذ نصفه ويضمه إلى ما في يد الأول ويقسم الحاصل بينهما (نصفين لتصادقهما) أن حقهما بالسوية.

أقول: ينبغي أن يكون الثالث مخيرًا بين استيفاء حقه جميعًا من المقر وبين أخذ الحصة منه / والضم إلى ما في يد الأول؛ إذ المدفوع إلى الأول ينبغي [١٥٤و] أن يكون مضمونًا عليه لدفعه مال غيره بغير إذنه فصار متعديًا فيضمن إلا أن الأول لما صدَّقه تخير بين الأمرين.[3] (وأمرا للثالث بضم[4] ثلث) ما بقي في يد المقر؛ لأنه أقر للثالث بالربع شائعًا لما مر أنه قال: الكيس بيني وبينهم أرباع فنصف ذلك الربع في يد المقر ونصفه في يد الأول للشيوع وقد صدقه الأول فيه فتحمل عنه نصفه فبقي حق الثالث في نصف الربع وحق المقر ربع (فكان حق المقر ضعف حق الثالث) فيقسم ما في يد المقر بينهما أثلاثًا؛ ثلثه للثالث فيأخذه ويضمُّه إلى يد الأول ويقسم الحاصل بينهما نصفين.

أقول: فإن قيل: لما تصادق الأول والثالث وصدَّقا المقِرَّ وقد توى الثلث المدفوع إلى الثاني للقضاء وبقي الثلثان كان مقرًا بأن الباقي بينه وبين الأول

---

[1] ح – صدَّقه في الأول والأول صدّقه... فيعتق كل من القنين.

[2] ش – الأول والأول صدقه في الثالث فيصل إلى.

[3] وفي هامش ج بقلم ولي الدين جار الله: قلت: لا شك في أنه يبرأ المقر عن ضمان ما دفع إلى الأول بعد ما وصل الحق إلى الثالث من جهة الأول، والكلام فيه، لأن براءة المقر متفرعة على الوصول في تركيبه فكأنه قال: لما وصل إلى الثالث حقه من جهة الأول يبرأ المقر عن الضمان فبعد ما وصل الحق إليه لا يكون مخيرًا بين الاستيفاء وبين أخذ الحصة وإن كان مخيرا بينهما قبل الوصول.

[4] ش: يضم بنصف الربع.

والثالث على السواء فحق كل واحد منهم سدس وثلث سدس من ثلثين،[١] وقد وصل إلى الأول نصف الكيس وإلى الثاني ثلث الكيس وبقي في يد المقر سدس الكيس فينبغي أن يضم إلى ما في يد المقر شيء آخر حتى يتم حقه السدس وثلث السدس فكيف يصح أن يؤخذ منه نصفه أو ثلثه على المذهبين؟

أقول: إنما يصح هذا بأن فرض أن[٢] الأول والثالث تصادقا في أنهما على السواء وصدقا المقر في أنهما على السواء وكذَّبا شركة المقر، والله أعلم.

(ولو قال: أخذت منك ألفًا وديعة وألفًا غصبًا وتلف ألف الوديعة) وبقي ألف الغصب (وأنكر) المقَرُّ له الوديعةَ وقال: كلاهما غصبٌ (أو أنكر تلف الوديعة) وقال: الهالك هو الغصب والباقي الوديعة فالقول للمالك (وضمن المقِرُّ لإقراره بالأخذ وهو سبب الضمان) ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدَّق إلا بحجة وهي: البينة أو تصديق المدعى عليه. (ولا يضمن لو قال: أودعتني ألفًا وغصبت ألفًا) والمسألة بحالها؛ بل يكون القول للمقِر؛ لأنه أنكر سبب الضمان في إحدَي الألفين (وإنما أقر بسبب الضمان في إحداهما) وهي ألف الغصب (مجمِلًا فسُمع بيانه).

أقول: فإن قيل: يشكل بأحد شقَّي المسألة الأولى، أي: إذا صدَّقه بأن إحداهما وديعة واختلفا في أن الهالك هو الغصب أو الوديعة ففي هذه الصورة يكون مقِرًّا بسبب الضمان في إحداهما مجمِلًا أيضًا فيلزم أن يُسمع بيانه كما هنا؛ إذ لم يبق بينهما فرق بعد تصديق الوديعة؛ إذ ثبت أن الأخذ كان بإذن -وهو ليس بسبب الضمان- فتساويا بالأخذ وهو سبب الضمان فافترقا.[٣]

---

[١] ش: الثلث.

[٢] ش - فرض أن.

[٣] أقر الفاضل أمير ما ذكره الشيخ المصنف من الفرق وذكر أن من العلماء في الدولة العثمانية -وهو أخي زاده- من لم يتنبه إلى ذلك الفرق ولذلك وقع في خطأ بقوله: «علم منه أن هناك أصلًا آخر وهو أن المسموع ما هو إلا بيان المُجمِل: ففي الشق الثاني من المسألة الأولى لما كان المجمِل هو المقَر له على ما قاله فقد اعتبر بيانه فيما أجمل يعني في تعيين الساقط. وأما في المسألة الثانية التي كان إقرار المقر فيه بسبب الضمان في إحدى الألفين مجملًا فقد كان الإجمال فيها من المقر حيث أقر بألف وديعة وألف غصب غير مبيّن ما هو ألف غصب »

أقول: لما أقر بسبب الضمان ثمة وهو الأخذ كان الضمان أصلًا، ولكن المقَر له لما صدَّقه في الإيداع صار كأنه أبرأه وأسقط الضمان عن إحداهما فيسمع بيان المبرئ والمُسقط في تعيين الساقط؛ إذ الإجمال من قِبله وهنا ثبت الضمان في إحداهما مجملًا من أول الأمر لا فيهما فيسمع بيان المقر؛ إذ الإجمال من قبله. والظاهر عندي أن ما ذكرته يجوز أن يكون وجهًا آخر في هذه المسألة.

(ولو اكترى دابتين) إحداهما إلى الحِيرة والأخرى إلى القادسية وهي أبعد **(فحمل عليهما)** إلى القادسية **(فهلكت إحداهما واختلفا في الهالكة)** فقال المالك: «هلكت التي اكتريتَها إلى الحيرة فعليك الضمان للمخالفة بمجاوزة الحيرة»، وقال المستأجِر: «لا؛ بل نَفَقَت التي اكتريتُها إلى القادسية فلا مخالفة في الهالكة فلا ضمان»، فالقول للمالك.

(وضمن المكتري إذا أقر) بالتعدي وهو الحمل على دابة الغير **(وادعى عارضا)** يبرئه عن الضمان وهو **(الإجارة)** والمالك منكر، ألا يرى أنه لو أنكر الإجارة أصلًا يجب ضمانها وكان القول قولَه وإذا أنكر في إحداهما فله القول أيضًا وعلى مدعي الإجارة البينة.

(ولو أقر له بألفٍ عينٍ وديعة / أو مضاربة فقال: ليس لي وديعة) عندك، **(ولكن لي عليك ألف ثمن أو قرض)** وأنكر المُقِرُّ ذلك **(فلا شيء له)**؛ لأنهما اختلفا في المقر به؛ إذ المقِر أقر بالعين وهو يدعي الدين فإن عاد المقَر له [١٥٤ظ]

< وما هو ألف وديعة ثم بين أن الألف الهالك هو الوديعة، وهذا الألف الباقي هو الغصب فاعتبر بيانه فكان القول له. فبهذا ظهر الفرق بين ما قال أخذت منك ألفًا وديعة وألفًا غصبًا وتلف ألف الوديعة وصدقه المقر له في كون الألف وديعة، ولكن قال: تلف ألف غصب لا وديعة وبين ما قال. أودعتني ألفًا وغصبتُ ألفًا وتلف ألف الوديعة وصدقه المقر له في كون الألف وديعة، ولكن قال: تلف ألف غصب لا ألف وديعة. ثم اعلم: أن اشتراك الصورتين في تصديق المقر له المُقِرَّ في كون الألف وديعة وادعائه كونَ الهالك ألفَ غصب والذهولَ عن الفرق الذي ذكره الشيخ المصنف قد كان سببًا لوقوع بعض من كبار علماء الدولة العثمانية في ورطة تخطئة الأسلاف المجتهدين فظن أن يكون القول للمقر في الصورة الأولى أيضًا كما هو كذلك في الصورة الثانية عند علماء الثلاثة» حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٢٧و-١٢٨و.

وصدَّقه في الوديعة فإن كان المقر مُصِرًا على إقراره فله أن يأخذه ويجعل كإقرار مبتدأ؛ إذ المُصِرُّ على الإقرار كالمبتدئ بالإقرار في كل ساعة فصار كما إذا ابتدأ بالإقرار بالوديعة وصدَّقه فيه. (ولو قال: أقرضتكه بعينه أخذه لاتفاقهما أن الألف المعيَّن له) وتكاذبا في زواله عن ملكه؛ إذ المقر يقول: إنه لم يزل عن ملك المقَر له والمقَرُّ له يكذِّبه وهو يقول: زال عن ملكي والمقر يكذبه فلم يثبت زوال ملكه فله أخذه.

ثم اعلم أنه ذكر في بعض الجوامع: أن هذا مخالف لظاهر الرواية؛ لأن من استقرض شيئًا ثم أراد المقرِض أن يسترده منه ليس له ذلك إلا رواية عن «س» فهذه المسألة تكون حجة لأبي يوسف وبما مر من قولنا: وتكاذبا في زواله إلخ حصل الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الاستقراض؛ فإن المقرض والمستقرض قد اتفقا ثمة على وقوع الملك في المقبوض للمستقرض على أصلها فلا يكون للمقرض إبطال ملكه عنه، وهنا لم يتفقا على ذلك فلم يكن أخذه من المقر إبطالًا لملكه.

(ولو قال: لي عليك ألف فقال: الحق أو الصدق أو اليقين، أو نكَّرها)، أي: قال: حقًّا أو صدقًا أو يقينًا (أو كرَّر) أي: قال: الحقُّ الحق أو الصدق الصدق أو اليقين اليقين، أو حقًّا حقًّا أو صدقًا صدقًا أو يقينًا يقينًا، (أو قرن بها البِر) بأن قال: البِرُّ الحق أو الحق البر إلخ فقد (أقر؛ لأنه) يستعمل (في التصديق عرفًا) فكأنه قال: ادَّعيْتَ الحقَّ إلخ. (ولا) يصير مقرًا (لو قال: الحق حق) أو الصدق صدق أو اليقين يقين (لصحة الابتداء به)؛ لأنه كلام تام بخلاف ما تقدم؛ لأنه لا يصلح للابتداء فتعين أن يكون جوابًا، وكذا لا يصير مقِرًا بذكر لفظ (البر مفردًا) بأن قال: البر أو برًا أو قال مكررًا غير منضم إلى الحق أو اليقين أو الصدق بأن قال: البر البر أو برًا أو برًا لا يكون إقرارًا؛ لأنه (لعدم العرف) فكان ردًا كأنه قال: عليك بالطاعة وأن لا تؤذيني بالدعوى الباطلة، وكذا لا يصير مقرًا بذكر لفظ (الصلاح مفرَدًا أو منضمًا) إلى الحق أو الصدق أو اليقين أو البر مقدَّمًا عليه أو مؤخَّرًا عنه أي: لو قال: الحق الصلاح بالنصب أو الرفع

لا يكون إقرارًا؛ **(لأن الصلاح محكم في الرد؛ إذ القول لا يوصف به)** فلا يقال: قول صلاح، ولكن يقال: قول صالح فلا يكون صفة للإقرار فحمل على الأمر بالصلاح والاجتناب عن الكذب، فلما كان محكمًا في الرد **(حُمل سائره)** أي: ما ضُمَّ إليه حمل عليه فصار ما ضم إليه للرد أيضًا.

(ولو قال لأمته: يا سارقةُ يا زانية يا آبقة) يا مجنونة، **(أو: هذه السارقة فعلت كذا ثم باعها فوجَد)** المشتري **(هذه العيوب لا تردُّ)** بإقراره؛ لأن غير الأخير نداء، وقصد المنادى إعلام المنادى وإحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته: يا كافرة لا يفرق بينهما، والأخير شتم **(ضد قوله: هذه سارقة أو هذه السارقة)** أو هذه زانية أو آبقة أو مجنونة؛ **(لأنه إخبار)** وهو لتحقيق الوصف **(وضد: يا حرة أو يا طالق أو هذه المطلَّقة فعلت كذا؛ إذ يملك إيجاب الوصف)** المذكور شرعا **(فحُمل)** كلامه على الإيجاب **(ليصدق)** فيما تكلم به ولا يملكه في نحو يا سارقة **(فكان نداء وشتما)** لا تحقيقا ووصفا.

(ولو شهد رجلان كل واحد على صاحبه بحرية) قنه[١] وكذَّبه صاحبه **(فتقايضا صح)** البيع وإن زعم أنه حرٌّ؛ **(إذ أثر الزعم إنما يظهر بعد الملك)** فلم يمنع صحة البيع لعدم الملك قبله فصح البيع **(فعتق كلٌّ على مشتريه)** بنفس العقد ولا يتوقف / على القبض أخذا بزعمه حين دخل في ملكه ولم [١٥٥و] ينفذ إقراره على بائعه **(لقصور زعم كل)** منهما على نفسه **(وضمن كل منهما قيمة)** قن شراه أي لو ادعى كل منهما على الآخر تمليك[٢] عبده بسبب وقوع البيع فاسدا يسمع هذ الدعوى **(لاتفاقهما على فساده)**؛ إذ كل منهما مقر بتملك عبد الآخر بعقد فاسد فلما عجز عن رده لعتقه عليه لزمه قيمته فيتقاصان ويترادان الفضل فصار **(كما لو تقايضا فحرَّر)** كل منهما عبد الذي شراه **(فأقرّا بعده بفساد البيع)** فإنه يعتق العبدان ثمة ويجب على كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه كذا هنا.

---

[١] ش – قنه.

[٢] ج ح – تمليك.

(ويماثله التدبير) أي لو شهد كل منهما على صاحبه بتدبير قنه ثم تقايضا فإنهما يصيران مدبَّرين ويجب على كل منهما قيمة ما شراه **(فيعتق كل من القنين بموت بائعه وتوقف الولاء؛ إذ كل منهما يدعي أن الولاء لصاحبه)** بإقراره أنه أعتقه وهو ينكره فتوقف الولاء.

(ولو شهد كل) منهما على الآخر **(أن ما في يده لزيد وصدَّقهما)** زيدٌ **(فتقايضا جاز)** ويرد كل منهما ما شراه إلى المقَرِّ له؛ إذ المقر لما ملكه نفذ عليه إقراره ولا يضمن القيمة؛ **(إذ لم يتفقا على الفساد لجواز بيع مال الغير بإذنه)**.

(ولو شهد كل) منهما على صاحبه **(بكتابة قنه ثم تقايضا يشترط دعوى)** القنين **(الكتابةَ)** حتى لو أنكراها بقيا قنين وجاز البيع، وكذا لو ادعيا ولا بينة لهما **(وحلف المالكان)** كل منهما على قنه المبيع: بالله ما كاتبه **(صح البيع لفسخ)** الكتابة؛ لأنه لو كان مكاتبا في زعم المشتري فقد عجز عن أداء بدل الكتابة إلى من يستحقه وهو بائعه لإنكاره الكتابة فصار قنا، وأما المشتري المقر بالكتابة لا يدعيها لنفسه فلا يقوم مقام بائعه ففسخت الكتابة. **(ولو ادعاها)** القنان **(وأثبتا)** واستُحلف المتبايعان **(فنكلا بطل)** البيع **(لثبوت كتابة)** كل منهما على بائعه ولا ضمان على كل حال؛ إذ صار حكم الكتابة هنا إما فسخ الكتابة وإما فسخ البيع ولا ضمان على كلا الحالين.

أقول: ينبغي أن يصح الفسخ والرد وإن حلفا؛ إذ أقر كل منهما بفساد البيع فاتفقا على الفساد فكان كمسألة العتق في الفساد إلا أن الرد لم يجز في العتق لعتقه على المشتري فيصير إلى الرد معنى بضمان القيمة وهنا أمكن رد عينه؛ لأنه لم يكاتب على المشتري؛ إذ الكتابة لا تصح إلا بالبدل فلا ينفذ الكتابة إلا على من يستحق البدل. وفي زعم المشتري أن المستحق للبدل هو البائع لا المشتري فلم ينفذ الكتابة على المشتري فأمكن رده فينبغي أن يفسخ ويرد. ويمكن أن يجاب: بأن ثمرة الحلف أن يصح البيع وتبطل الكتابة فيبطل زعمهما أي: لا يبقى العمل بزعمهما وإلا يخلو الحلف

عن الفائدة؛[١] لأن فائدته أن لا يرد المبيع إلى بائعه وفي العمل بالزعم في الكتابة لابد أن يرد المبيع إلى بائعه لامتناع تنفيذ الكتابة على المشتري لما مر؛ فإذا رد المبيع إلى بائعه يخلو الحلف عن الفائدة فإذا حلفا أبطل زعمهما لئلا يخلو الحلف عن فائدته بخلاف الحلف في العتق فإنه لا يخلو عن فائدته إذا عمل بزعمهما فإن العتق ينفذ على المقر المشتري ولا يرد المبيع إلى بائعه فافترقا.

(ولو شهد أحدهما بتدبيره والآخر بكتابته أو بملكه لغيره) ثم تقايضا جاز البيع؛ لأن أحدهما وهو الذي شهد أنه كاتبه أو أنه للغير يدعي الصحة فكان القول قوله؛ لأنه متمسك بالأصل؛ إذ الأصل في العقود الصحة (وكان حكم كل فرد كما مر) يعني الذي شهد بالتدبير يصير ما شراه مدبَّرًا ويعتق بموت بائعه والذي شهد بالكتابة يكون ما شراه مملوكًا له إذا حلف بائعه ويرده على بائعه إذا نكل أو برهن العبد، وكذا الذي أقر أنه / عبد فلان يرده عليه كما مر (ولا غرم) أي: لا يضمن أحدهما لصاحبه شيئًا؛ (إذ لم يتفقا على فساد البيع لادعاء أحدهما الجواز) فلا ضمان. [١٥٥ظ]

(ولو باع أمة بيعًا فاسدًا وطلب فسخه فبرهن المشتري على بيع أو هبة لغائب) وأن الغائب أودعها إياه بعد ما ملكها (لا يقبل؛ إذ الثابت) -وهو حق الاسترداد- (لا يؤخر لوهم) وهو تملُّك الغائب؛ إذ الغائب يحتمل إنكاره فكان شراؤه موهومًا لا محققًا وهو يريد بهذا إخراج نفسه عن الخصومة فلا يقدر عليه (وله[٢] أخذها. فلو حضر) الغائب (وصدَّق) المشتريَ (أخذها من البائع)، وكذا الوكيل ببيع عبد إذا أقر ببيعه من غائب ثم إيداعه وأنكر الموكل فالموكل يأخذ العبد من الوكيل ولا تقبل بينته. فلو حضر الغائب وصدَّق الوكيلَ يؤمر الموكل برد العبد إلى الذي حضر. وكذا الشفيع أي: لو اشترى دارًا ولها شفيع

---

[١] ح - ويمكن أن يجاب: بأن ثمرة الحلف أن يصح البيع وتبطل الكتابة فيبطل زعمهما أي: لا يبقى العمل بزعمهما وإلا يخلو الحلف عن الفائدة، صح في الهامش.

[٢] أي: للبائع استرداد الأمة.

فأراد أخذها فقال المشتري: بعتها من فلان وأودعنيها وأنكر الشفيع لا يقبل قول المشتري ولا بينته وللشفيع أخذها لما مر في البيع الفاسد.

وكذا مولى المأسور أي: إذا اشتراه مسلم فجاء المالك القديم ليأخذه فقال المشتري: بعته لفلان وقبضه ثم أودعه عندي وكذَّبه المالك لا يقبل قول المشتري ولا بينته فله أخذه، ولو جاء ذلك الغائب وصدَّقه دفع إليه في مسألة الوكيل ولا يأخذ المشفوع من يد الشفيع والمأسور من يد المولى القديم؛ لأن أخذه منه غير مفيد؛ لأنا لو نقضنا القضاء بالشفعة وقضينا بها للمشتري الثاني كان للشفيع أخذه بالشفعة بالشراء الأول فلا يفيد ذلك، وكذا في المأسور فلا يفيد أخذه حتى لو كان مكان البيع الهبة وقال مشتري المأسور: وهبته لفلان وقبضه ثم أودعنيه وكذَّبه المولى القديم وأخذ ثم حضر الغائب وصدَّق المشتريَ في الهبة أخذه من المولى القديم ثم يأخذه المولى منه بالقيمة لاحتمال التفاوت.

أقول: قد يثبت التفاوت بين الثمنين أيضًا، فإن قيل: المولى القديم يأخذ بالثمن الأول وذلك لا يتفاوت. يقال: فليكن كذلك في الهبة فيكون له الأخذ بالثمن الذي شراه المشتري[1] لا بقيمته فلا يفيد الأخذ من المولى هنا أيضًا[2] بين الثمن والقيمة ورد المشتري الثمن على المولى القديم وإلى هذه المسائل أشار بقوله: (وكان الموكل والشفيع ومولى المأسور كذلك) أي: كالبائع فاسدًا (ولم يبطل حقهما) أي: حق الشفيع ومولى المأسور لا يبطل (بتصديق الغائب).

(ولو قال) المشتري شراء فاسدًا في دفع البائع حين أراد الاسترداد: (بعت فحرَّر المشتري) الثاني (أو دبَّر أو استولد لم يأخذ) البائع الأول (لتعذر الرد قطعًا) أي: سواء صدَّقه الغائب أو كذَّبه بخلاف ما مر؛ لأنه لو كان صادقًا يبطل حق البائع عنها ولو كان كاذبًا تثبت هذه المعاني من قبله فتعذر الرد بكل حال. (فلو صدقه) الغائب (فيهما) أي: في الشراء والمعاني المذكورة

---

[1] ش - المشتري.

[2] ج - أقول: قد يثبت التفاوت بين الثمنين أيضًا، فإن قيل: المولى القديم يأخذ بالثمن الأول وذلك لا يتفاوت. يقال: فليكن كذلك في الهبة فيكون له الأخذ بالثمن الذي شراه المشتري لا بقيمته فلا يفيد الأخذ من المولى هنا أيضًا، صح في الهامش.

وهي التحرير والتدبير والاستيلاد (أخذها كذلك) أي: موصوفة بتلك الصفة من العتق ونحوه ويكون الولاء له. (ولو كذبه) في هذه المعاني وصدقه في البيع (كانت أمته) غير متصفة بها (ولو كذبه فيهما يعتق منجزًا في العتق وبموت المقر له في غيره)؛ إذ أقر بعتقها المعلق بموته. (ولو قال) المشتري في دفع البائع بيعًا فاسدًا: إن المشتري الثاني (كاتبها أخذها) البائع؛ (إذ لم ييأس قطعًا) لصحة الرد في الجملة؛ إذ الغائب لو أنكر الشراء تنفسخ الكتابة للعجز عن أداء بدل الكتابة إليه فيصح الرد. (فلو أخذها) البائع بعد الإقرار بالكتابة وباعها أو أعتقها أو دبَّرها ثم حضر الغائب (وصدَّقه) في الكتابة (رُدت) الأمة إليه وبطل تصرفات البائع؛ إذ الإقرار السابق نفذ بتصديقه فتبين أنها صادفت ملك الغير.

(ولو ادعى على قن في يد آخر أنه قتل وليَّه) خطأ (فبرهن) ذو اليد (أنه وديعة زيد) الغائب (دُفعت) الخصومة (وإن لم يبرهن) تصح الخصومة فإذا ثبت / القتل (تخيَّر) ذو اليد بين الدفع والفداء (فلو فدى تطوَّع) فلا يرجع على الغائب [١٥٦و] (لعدم إذنه، ولو دفع وحضر) زيد (وكذَّب المقِرَّ تم الدفع ولو صدقه خيِّر) زيد بين تقرير الدفع وبين الفداء وأخذ القن وليس له أن يطالب وليَّ الجناية بإعادة البينة على الجناية؛ إذ البينة قامت على[١] الخصم ظاهرًا فلا يبطل بتصادقهما.

(ولو) كان له قن مأذون (فبرهن عليه بدين محيط) برقبته (فبرهن المولى) على أن الغائب شراه منه وأودعه عنده (لم تندفع الخصومة) ويخير المولى بين بيع العبد بالدين وبين الفداء. (فلو بِيع العبد لدينه) بقضاء القاضي ثم حضر المقَر له وصدَّقه فيما أقر (لا يأخذ) العبد (لانفساخ بيعه) بقضاء القاضي بالبيع في الدين، ولو كان المدعي حين قضي له بالدين لم يطلب بيع العبد وطلب استسعاءه فله ذلك فإن استسعاه القاضي (وسعى) وقضى دينه ثم حضر الغائب وصدقه في البيع (يأخذ العبد لبقاء عقده؛ إذ لا منافاة) بين السعاية وبين بقاء عقده؛ إذ القضاء بالسعاية لا يتضمن فسخ البيع؛ لأنه بالاستسعاء استحق كسبه لا رقبته، ولا منافاة بين كون الكسب لشخص والرقبة لآخر.

---

[١] ح – الجناية؛ إذ البينة قامت على، صح في الهامش.

(ولو ادعى المأمور بشراء أمة بعينها بألفٍ شراءَها بألف ونصفه) لتكون الأمة للمأمور لمخالفته الآمر (وقال الآمر والبائع:[١] بألف صدِّق المشتري بعد نقده بيمين)؛ إذ الآمر يدعي عليه التملك وهو ينكر (وقبل نقد الثمن صدِّق البائع)؛ لأن له ولاية التمليك وهو أعرف كيف ملَّك ولا تهمة بخلاف ما بعد النقد وليس للمشتري أن يحلِّف البائع على ما ادعى؛ لأن فائدته النكول ولا فائدة هنا؛ إذ البائع لو أقر لا يعتبر في حق الآمر للتناقض؛ لأنه أقر له بالبيع بألف مرة (ولكونها للآمر بإقراره الأول) فلا يصح إقراره الثاني بالنكول[٢] (فأخذها الآمر بألف)، وللمأمور أن يحلف للآمر: على العلم أي: بالله ما يعلم أنه اشتراها بألف وخمسمائة؛ لأنه يدعي عليه ما لو أقر به لزمه، لكنه فعل الغير فإن حلف فهي للآمر والثمن عليه. فإن قيل: كيف يكون الأمة للآمر من غير عقد؟ يقال: بتصادقهما وهو بمنزلة إنشاء العقد في حقه على أن التعاطي بيع عندنا فالتصادق أولى. (فلو نكل الآمر أخذها) من الآمر المأمورُ (المشتري وأدى إلى الآمر ألفه) الذي أداه إلى البائع (استحسانًا لأدائه جبرًا لا قياسًا لعدم الأمر في الأداء ويؤدي الزيادة) وهي خمسمائة (إلى بائعه لو صدَّقه) البائع أي: لو رجع البائع إلى تصديقه أخذ الزيادة؛ لأن البائع وإن كذَّبه أوَّلًا، (لكن المشتري لما طلب يمين الآمر فقد أعاد إقراره) بألف وخمسمائة فيصح تصديقه وإن رده أوَّلًا.

(وكان كذا لو ادعى) المأمور (شراءها بمائة دينار والمسألة بحالها) أي: الحكم في المسألتين سواء (إلا) في فصل واحد وهو (أن الآمر لو نكل أخذها منه المشتري مجانًا) أي: إذا أخذ الآمر الجارية وأدى الألف إلى البائع ثم استحلفه المشتري فنكل يأخذ المشتري الجارية من الآمر مجانا قياسًا واستحسانًا؛ وفي المسألة الأولى يأخذها بما أدى الآمر من الألف استحسانًا وللآمر حبسها به. وجه القياس: أن الآمر لما نكل فقد زعم: أن الملك في المبيع

---

[١] ش - شراءها بألف ونصفه ليكون الأمة للمأمور لمخالفته الآمر (وقال الآمر والبائع.

[٢] ج - بالنكول.

وقع للمشتري ووجب عليه الثمن وقد تبرع الآمر بقضائه عنه فليس له عليه شيء.

وجه الاستحسان: أن الآمر في المسألتين مجبر على قضاء الثمن والإجبار ينافي التبرع؛ لأن من كان مطالَبا لا يكون متبرعًا، ألا يرى أن / الوارث إذا قضى دين [١٥٦ظ] المورث من ماله لا يصير متبرعًا؛ لأنه مطالَب فيقوم الآمر مقام البائع حين أدى إليه الثمن مضطرًا كالوكيل بالشراء ومعير الرهن إلا أنه في المسألة الأولى أجبر على قضاء ذلك الدين الذي كان على المأمور؛ لأنه لما أنكر الشراء بالألف وجب الألف على الآمر فأدى إلى البائع ما وجب على المشتري وهو الدراهم فكان له ولاية الرجوع والحبس، وفي الثانية لم يؤد دينًا على المشتري؛ إذ الواجب عليه دنانير والآمر أدى الدراهم فلا يكون له ولاية الرجوع والحبس لقيامه مقام البائع والبائع كان له الطلب وحق الحبس بالدراهم لا بالدنانير فكذا من قام مقامه.

(**وكذا لو أمر بشراء أخيه**) بألف درهم فاشتراه وقال: اشتريته بألف وخمسمائة، أو قال: بمائة دينار، وقال البائع قبل قبض الثمن: بعتُه بألف درهم وصدَّقه الآمر كان القول للبائع والعبد للآمر لما مر وعتق عليه؛ لأنه ملك أخاه، فإن أراد المشتري يمين البائع ليس له ذلك لما مر، (**وإن أراد يمين الآمر لا يحلف لو طلب منه المشتري القن؛ إذ لا فائدة**) في نكوله لتعذر رده (**لعتقه، ولو طلب قيمته حلِّف**)؛ لأنه لو أقر به لزمته قيمته فإذا أنكر يستحلف كمن اشترى قريبه أو عبدًا فأعتقه ثم ادعاه غيره وأراد تحليفه لأخذ العبد لا يحلف عليه وإن أراد تضمين قيمته يحلَّف. وكذا لو أقر أنه لفلان بعد عتقه يضمن قيمته ولا يبطل عتقه فإن حلف الآمر فلا شيء عليه (**ولو نكل لزمته قيمته لاستهلاكه**) والثمن لزم للبائع على الآمر؛ إذ المشتري يزعم: أنه التزم العهدة بشرط سلامة العبد له ولم يسلم؛ فإن أراد الآمر أن يرفع من القيمة التي يضمنها للمشتري الثمن الذي أداه إلى البائع فليس له ذلك في القياس؛ إذ الآمر تبرع بقضاء دين الوكيل، وفي الاستحسان له ذلك في صورة الدراهم؛ إذ القيمة تقوم مقام العبد، والوكيل مقِر بأن العبد لا يسلم له إلا بالثمن فكذا القيمة والبائع لما ضمَّن الموكِّل أقامه مُقام نفسه في الثمن فيصير قصاصًا بما وجب عليه

من القيمة للوكيل إن قضي على الآمر بالقيمة من جنس ما أدى إلى البائع لاتحاد الدينين جنسًا وصفة ويؤدي الفضل إلى المشتري إن فضل من القيمة شيء. وإن قضي عليه من خلاف جنسه لا تقع المقاصة لعدم الجناس وله ولاية حبس القيمة عن المشتري حتى يؤدي إليه ما أداه إلى البائع استحسانًا (لا في صورة الدنانير) أي: إن كان الاختلاف بين الآمر والمأمور في الجنس ليس له أن يرفع من القيمة التي يضمنها للمشتري شيئًا من الثمن الذي أداه الآمر إلى البائع؛ إذ ليس له الرجوع بما أداه والحبس به في صورة الدنانير قياسًا واستحسانًا كما مر. وإلى هذا التفصيل أشار بقوله: (ولو شاء الرجوع بالثمن فعلى ما مر) أي: على تفصيل مر في المسألة السابقة حيث قال: وأدى إليه ألفه استحسانًا إلخ.

هذا إذا وقع الاختلاف قبل أن يقبض البائع الثمن، أما إذا قبض البائع الثمن في هذه الوجوه كلها ثم قال: كان الثمن ألفًا لا يعتبر قوله؛ لأنه لما قبض الثمن خرج من البين وصار أجنبيًا فلا يعتبر إقراره على الغير فالقول للمشتري مع يمينه والعين له بظاهر الأصالة.

أقول: فلا يعتق أخو الآمر إلا إذا برهن أو نكل المشتري. فإن قيل: يجب أن لا يقبل قوله؛ لأن إقدامه على قبول الوكالة دليل الامتثال والموافقة. قيل له: قبول الوكالة إن دل على الامتثال فبقاء الولاية الأصلية يدل على الاختصاص وهذه أقوى فلذا جعل القول قوله مع يمينه. (فإن حلف) ثبت الشراء لنفسه وإن نكل ثبت الشراء للآمر.

(هذه إذا سمى) الثمن (فلو لم يسم ثمنًا) بأن قال: اشتر لي عبدَ فلانٍ
[١٥٧و] فاشتراه ثم اختلفا فقال المأمور: اشتريتُه بألف وقال الآمر: / بخمسمائة، أو قال المأمور: اشتريتُه بمائة دينار وقال الآمر: اشتريتَه بألف درهم وصدَّق البائعُ الآمرَ بعد قبض الثمن يتحالف الآمر والمأمور؛ لأن حاصل الخلاف في الثمن دون المالك؛ لأنه الآمر باتفاقهما والآمر كالمشتري من المأمور فإذا تحالفا فسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور عتق؛ لأنه ملك أخاه؛ إذ اتفقا وإن كان الأمر بشراء الأخ والمسألة بحالها، أي: لو قال المأمور:

اشتريتُه بألف وقال الآمر: اشتريتَه بخمسمائة مثلا وصدَّق البائع الآمر بعد قبض الثمن لا يعتبر قول البائع لما مر (وعتق العبد؛ إذ اتفقا أن الفعل) وهو العقد (وقع للآمر) وهو قريبه فعتق عليه وبقي الاختلاف بين الوكيل والموكل في الثمن. (وحكم «م» بالتحالف لاختلاف في الثمن ففسخ) البيع المعتبر بين الوكيل وموكله (على القيمة) لتعذر رد عين العبد (للعتق) فغرَّم[1] الموكِّل قيمته (ونفيا)[2] التحالف (لهلاكه) بالعتق. حاصله: أن الوكيل مع الموكل ينزلان منزلة البائع مع المشتري فاختلافهما في الثمن يوجب التحالف إلا أن المبيع هلك بالعتق، وهلاك المبيع يمنع التحالف عندهما لا عند «م» (فصدِّق الآمر عندهما لإنكاره الزيادةَ) فيأخذ منه الوكيل ما أقر به إن شاء؛ إذ الوكيل يدعي عليه الزيادة والموكل ينكر.

(فلو صدَّق البائعُ الآمر قبل الاستيفاء) أي: قبل قبض الثمن قال البائع: بعتُه بخمسمائة كما قال الآمر وكذَّبه المشتري يحلِّف المشتري على ما ادعاه البائع؛ لأنه يدعي عليه العهدة (فإن حلف المشتري برئ) من العهدة ولم يؤاخذ بشيء؛ إذ البيع ظهر في حقهما بتصادقهما (فكأنهما[3] أنشآ العقد) وقولهما ليس بحجة في حق الوكيل وهو أنكر التزام عهدة هذا العقد فتعذر إيجاب العهدة عليه فصارت العهدة على الآمر ولا خصومة للوكيل مع أحد؛ لأنه لا يدعي العقد لنفسه بخلاف المسألة المتقدمة في تسمية الثمن. ولو نكل المشتري لا يبرأ ويطالب بما ادعى البائع؛ لأنه هو العاقد هذا فيما صدَّق البائع الآمرَ، (أما لو صدَّق البائعُ المشتريَ) قبل استيفاء الثمن بأن قال البائع: بعتُه بألف كما قال المشتري وقال الآمر: شريتَه بخمسمائة فالعبد حر؛ لأنهم اتفقوا أن العقد وقع للآمر والعهدة على الوكيل فيأخذ البائع منه ما تصادقا عليه وهو ألف درهم وبقي الاختلاف بين الوكيل والموكل في الثمن فكان القول قول الموكل مع يمينه عند «حس» فيأخذ منه الوكيل ما أقر به الموكل إن شاء ويتحالفان

---

[1] ش: فقوِّم.
[2] أي: أبو حنيفة وأبو يوسف.
[3] أي: الآمر والبائع.

عند «م» وغرّم الموكل القيمة؛ لأنهما اختلفا في الثمن بعد هلاك المبيع فحكمه التحالف عنده لا عندهما.

(ولو شهدا بعتق قن فرُدت) لتهمة (فباعه أحدهما من صاحبه وكالة صح)؛ لأن إقراره لم يصح (في حق مولاه وعتق لإقرار مشتريه فيوجب «س» على المشتري ثمنه)؛ لأن إبراء الوكيل لا يصح عنده (ولا ثمن) على المشتري عند «حم» (وضمَّناه) الوكيل (البائع لزعم البائع أن المشتري برئ) من الثمن؛ إذ المبيع حر بزعمه فلا ثمن (فكأن البائع أبرأ فصح) الإبراء (عندهما فضمن لا عنده) لما يجيء في فصل الوكيل بالبيع. (ولو باعه من غيره وصدَّقه) المشتري في العتق (قبل النقد صار) المشتري (كصاحبه) الشاهد أي: يسقط الثمن عن المشتري ويضمنه الوكيل للآمر عندهما ولا يسقط عند «س» (ولو صدَّقه المشتري بعد) نقد الثمن (لم يسترد الثمن لتعلق حق الآمر) به فلم يعتبر تصديقه فيه (وضمن الوكيل) للمشتري مثل الثمن؛ لأنه أقر أنه قبضه بغير حق، وكذلك في المسألة الأولى لو أخذ ثمنه.

[١٥٧ظ] أقول: فإن قيل: ينبغي أن / يسقط الثمن عن المشتري ويضمنه الوكيل للآمر عند «حم» وإن لم يصدقه المشتري؛ إذ ليس للبائع أن يطالبه بالثمن؛ لأنه حر في زعم البائع، وبيع الحر لا يوجب الثمن فكأن البائع أبرأه وإن كان المشتري يزعم أنه قن.

أقول: كما أن فيه إبراء معنى من قِبل البائع كذلك فيه رد لذلك الإبراء من قبل المشتري معنى؛ إذ المشتري لما زعم أنه قن رَدَّ إبراءه المعنوي معنى، والإبراء يرتد بالرد فلا يسقط الثمن، ولكن بقي هل للبائع أن يطالبه.

أقول: ينبغي أن لا يكون له مطالبته بالثمن؛ إذ البائع مقر بأنه باع حُرًا فكيف يطالبه بثمنه؟ فإن قيل: يطالبه وكالة لا أصالة والمنافاة في مطالبة الأصالة لا الوكالة، أقول: الوكيل بالبيع أصيل في الحقوق فينبغي أن لا يطالبه.

(ولو ادعى) عبدًا في يد ذي اليد أنه ملكه (فشهد واحد أن ذا اليد أقر أنه ملك المدعي وشهد آخر أن ذا اليد أقر بشرائه من المدعي، أو شهد واحد

باستيام ذي اليد أو بإقراره) بأن المدعي وهبه لذي اليد (وشهد آخر) بإقراره (بتصدقه) عليه، (أو شهد واحد بإقراره بشرائه من المدعي بمائة) دينار (وشهد آخر) بالإقرار بالشراء (بألف) درهم (أو شهد واحد بأنه أقر أن المدعي[١] أودعه أو وهبه وشهد آخر بأنه أقر أنه ملك المدعي أو غصب منه أو رهنه) والمدعي يقول: أقر ذو اليد بما قالا (قُبل) قول الشاهدين (لاتفاقهما على إقرار ذي اليد بالملك) للمدعي (بخلاف) ما لو شهد أحدهما بأنه (دفعه) إليه فإنه لا يقبل؛ (إذ لم يدل على أنه ملك للدافع).

(ولو أقر ذو اليد أنه كان للمدعي وادعى هبته) لذي اليد (فشهد واحد بهبته وآخر بتصدقه رُدت) شهادتهما؛ إذ القضاء هنا يقع بالملك بسببٍ وقد اختلفا فيه (كما لو) ادعى ذو اليد الشراء منه (وشهد واحد أن المدعي أقر ببيعه) من ذي اليد (بألف درهم وقبضه وشهد آخر أنه أقر ببيعه بمائة) دينار (وقبضها ترد) لتعذر التوفيق، وفي صورة دعوى الهبة (لو شهد واحد بهبة وآخر بعمرى أو نحلى يقبل لاتفاقهما معنى، وكذا لو ادعى) ذو اليد (شراء من المدعي فشهد واحد أن المدعي أقر ببيعه منه وقبض ثمنه وشهد آخر أنه أقر بيعه بألف وقبض الألف) يقبل؛ إذ الثمن غير مقضي به فلا يحتاج إلى البيان لكونه مقبوضًا، وإنما المقضي به الملك ولا اختلاف فيه، ولأن الساكت عن الثمن أجمل فيتحمل الموافقة.

فصل الإقرار للوارث وهو لغيره

الأصل: أن تصرف المريض فيما يقبل النقض كهبة وبيع صح في الحال حتى يثبت الملك للموهوب؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه ثم ينقض إن احتيج إليه (وتوقف في غيره) كإعتاق وتدبير. (ولو أقر) مريض (لوارثه بقن) ولا مال له سواه (فقال وارثه: ليس لي؛ بل لفلان) وصدَّقه فلان ثم مات (سلَّمنا العبد) للأجنبي

---

[١] ش – (بإقراره بشرائه من المدعي بمائة) دينار (وشهد آخر) بالإقرار بالشراء (بألف) درهم (أو شهد واحد بأنه أقر أن المدعي).

(لما مر) في فصل الاستثناء من أنه: لو أقر لزيد بألف فقال زيد: ليس لي؛ بل لفلان يصح الإقرار عندنا فيأخذه زيد ويسلِّمه إلى فلان ويبطل عند «ز». ثم لو لم يسلم الورثة إقرار مورِّثهم لوارثه (غرِّم الوارث بموت مورثه قيمته) وهذا؛ لأن تصرف المريض وقع صحيحًا ويثبت الملك له فملك الإقرار لغيره فإذا مات المريض وجب نقض إقراره ووجب على المقَر له الأول ردُّ القن وقد عجز من رده لملك الأجنبي فغرم قيمته (ورفع حظه)؛ لأنه أحد الورثة فلو ضمن حظه لضمن لنفسه وذا لا يجوز. وكذا لو أقر الوارث لوارث آخر سلّم العبد للثاني؛ لأنه إنما تلقاه من جهة المقر له الأول لا من جهة المريض وضمن الأول قيمته وصارت ميراثًا وللأول والثاني منها نصيب فيه فيرفع حظهما عن القيمة فيضمن الباقي لزعمهما أن المقر الأول برئ من ضمان العبد للورثة؛ إذ
[١٥٨و] العبد / ليس للميت فنفذ زعمهما في حظهما.

(ولا يرفع شيء) من القيمة (لو كان على الميت دين محيط)؛ إذ الدين مقدم على الإرث فيضمن كلا القيمة ولا تسقط حصة أحد. (ولو) كان التصرفان (هبتين) بأن وهب المريض لوارثه عبدًا فوهبه الوارث لوارث آخر بعد ما قبضه ثم مات ولا مال له غيره سلِم العبد للثاني وغرِّم الأول قيمته للورثة (ورفع حظه فقط) لا حظ الثاني لزعمه: أن ردَّه لازم وقد عجز فعليه قيمته ولي منها نصيب (فيرث الثاني حظه) من القيمة. (ولو أقر به المريض) لوارثه أو وهبه له فقبضه ثم أقر هذا الوارث أن المريض كان وهبه لوارث آخر أو أقر له قبل الأول وصدَّقه الثاني المقر له فدفعه الأول إلى الثاني بهذا السبب فمات المريض أخذ منه ويصير ميراثًا (لتصادقهما أنه وصل) إلى الثاني (من المريض. فلو مات العبد في يد الثاني فللورثة تضمين الثاني؛ لأنه قبض ما لم يكن له أو الأول إذا أقر فأتلف) بدفعه إلى الثاني (ولم يرجع الضامن) على الآخر بشيء أيهما كان؛ (أما الأول فلزعمه أنه للثاني) وقبضه حق، (وأما الثاني) فلأنه ضمنه (بفعل نفسه وهو القبض) فلا يرجع به على غيره.

(ولو وهب) المريض لبعض ورثته (عبدًا فقبض ثم أقر) هذا الوارث أن المريض كان أقر به لهذا الوارث الآخر أو وهبه قبل هبته لي (ولو صدقه) الثاني

(فقد مر) حكمه، **(ولو قال الثاني: هو لي وما أدري ما تقول سلم له)** العبد **(وغرِّم الأول قيمته؛ إذ أقر للثاني فأتلف)** بدفعه إليه **(ورفع حظ الأول لئلا يضمن لنفسه، وكذا رفع حظ الثاني إذ لم ير الرد)**؛ لأنه يدعيه لنفسه فلا يقول بالرد وهذا فيما قبل موته. **(ولو أقر الأول بعد موت مورثه أو وهب أو باع)** فحكمه حكم ما قبل موته **(لقيام ملكه قبل النقض)** يعني: لو أقر المريض بالعبد لوارثه ولم يقر به الوارث لغيره حتى مات المريض **(ثم أقر به)** الوارث أو وهبه لغيره قبل قبضه أو بعده قبل نقض القاضي إقرارَ المريض أو وهب المريض العبد لوارثه وقبضه ثم بعد موته أقر به الموهوب له أو وهبه لغيره قبل نقض القاضي هبة المريض فالحكم في جميع ذلك كحكم ما قبل موته؛ لأن ملك المقر له الأول أو الموهوب له الأول قائم بعد موت المريض قبل أن ينقض القاضي إقرار المريض أو هبته للأول؛ إذ بالموت ثبت حق نقض[1] تصرف المريض، ولكن لا ينتقض بدون النقض، فإذا كان ملك الأول قائمًا بعد موته صح إقراره أو هبته للثاني كما صح قبل موته ولهذا لو باعه الأول بعد موته قبل النقض جاز فصار كالمشتري فاسدًا إذا تصرف في المبيع قبل النقض ينفذ تصرفاته وإن كان للبائع حق النقض.

فصل إقرار المريض باستفاء الدين

الأصل: أن المريض محجور عن إيصال النفع إلى وارثه إلا بإذن سائر الورثة. **(ولو كان له دين على وارثه وبه كفيل)** أجنبي **(أو بعكسه وأقر بقبضه أو احتال به وأطلق)**، أي: لم يشرط أن لا يبرأ المحيل فإنه يبرأ حينئذ فيكون نفعًا للوارث أصيلًا كان الوارث أو كفيلًا؛ إذ المحيل إذا برئ يبرأ كفيله أيضًا والوارث إما محيل أو كفيل له فيبرأ على كلا التقديرين **(فلغا)** إقراره بقبض الدين، وكذا احتياله **(لبراءة وارثه)** فإن شرط أن لا يبرأ المحيل صح احتيال المريض؛ إذ لا نفع فيه للوارث أصيلًا كان أو كفيلًا؛ لأنه لا يبرأ حينئذ، وكذا يلغو إبراء وارثه أصيلًا كان وارثه أو كفيلا. **(وكذا يلغو إبراء الأجنبي)** الأصيل؛

---

[1] ش: حق بعض.

لأن براءته توجب براءة الكفيل وهو وارثه. (فلو كان) الأجنبي (كفيلًا صح)
[١٥٨ظ] إبراء الأجنبي؛ لأن براءته لا توجب / براءة الأصيل الذي هو وارثه (فإذا صح) إبراء الأجنبي الكفيل يصح (من ثلثه)؛ فإن كان يخرج من ثلثه فلا سبيل على الكفيل، (وإن لم يكن) للميت مال غير ذلك الدين يصح إبراء الكفيل في قدر ثلثه (فللورثة الخيار) في ثلثي الدين بين أخذ من الكفيل وبين أخذ من الأصيل والثلث الباقي لا يؤخذ إلا من الأصيل.

(ولو أقر) المريض (بوديعة أحدهما[١] بطل؛ لأنه إقرار باستيفائه) في الحقيقة؛ (فإن الوديعة لو كانت من جنس دينه) فقد ظفر رب الدين بجنس حقه من مال المديون فاستوفى دينه، وكذا إن كانت من خلاف جنسه؛ (إذ يمكن موته مجهِّلًا) للوديعة بأن أقر مثلًا بأن لكفيل الوارث عنده ألفَ درهم وديعة ولم يعين الألف، وكذا العبد ونحوه من العروض، (أو عيَّنها) ثم مات ولم يعرف حالها أنها هلكت عنده أو دفعها إلى مالكها (فيضمن قصاصًا بما على الوارث) فاستوفى دينه فصار فيه نفع للوارث، وهذا في الإقرار بالوديعة للوارث ظاهر، وأما الإقرار بالوديعة لكفيل وارثه الأجنبي فلأن الوديعة لو كانت هالكة بموته مجهِّلًا يجب الضمان عليه فيصير قصاصًا بالدين فيكون بمنزلة الإقرار بالاستيفاء، ولو كانت الوديعة معلومة قائمة كان للكفيل أن يأخذها ويبيعها ويقضي الدين من ثمنها فيحصل للوارث البراءة بسبب إقراره ففيه نفع للوارث لما ذكر، ولأن الوديعة وإن كانت معلومة قائمة، لكن وهم التجهيل قائم عند الإقرار فلا يصح لما فيه من المنفعة على تقدير وجوب الضمان بموته مجهِّلا ووقوع المقاصة، وإذا وقع الإقرار باطلًا لم يجز بعد ذلك وإن كانت معلومة قائمة بعد موته. وإلى هذا الدليل أشار بقوله: يمكن موته مجهلًا. فإن قيل: إن الأصل في الإقرار صيانته عن الإهدار ما أمكن فينبغي أن لا يبطل الإقرار بوهم التجهل؟ قيل: تخصيص المريض بعض ورثته بالنفع محرم، والشبهة في التحريم كالحقيقة فبطل بشبهة التجهيل كحقيقة.

---

١ أي: الأصيل أو الكفيل.

ثم اعلم أن المقاصة بالضمان إنما تقع إذا كان الضمان من جنس دينه، أما إذا لم يكن من جنسه لا تقع المقاصة فلا يتحقق استيفاء الدين فلا نفع للوارث من هذا الوجه، فوجه النفع في هذه الصورة تأخير مطالبة الدين عن الوارث وذلك؛ لأنه إذا كان على الميت دين لرجل وللميت دين على آخر كان لمديون الميت أن لا يقضي دينه إلى الوارث ما لم يقض الوارث الدين الذي على الميت؛ لأن مديون الميت لا يبرأ بدفع دينه إلى الوارث مع وجود الدين على الميت. صورته مثلا: لو أقر المريض بوديعة مثليٍّ كقطن أو شعير أو نحوه لكفيل الوارث وللميت ألف درهم على الوارث فإن صح هذا الإقرار يجب ضمان الشعير مثلًا في تركته والشعير مثلي فيجب مثله فلا يقع المقاصة لعدم المجانسة بين الشعير والدرهم، فإذا لم تقع المقاصة لم يقع الاستيفاء فلم يحصل للوارث نفع من جهة الاستيفاء، لكن لما وجب على الميت شعير لكفيل الوارث لم يكن لبقية الورثة مطالبة الوارث المديون بما عليه من ألف درهم ما لم يقضوا دين الكفيل وهو الشعير لما مر من الأصل: وهو أنه إذا كان على الميت دين لرجل إلخ فيتضمن هذا الإقرار تأخير المطالبة عن الوارث والتأخير نفع للوارث فلم يصح.

وذكر في **تلخيص الجامع** للخلاطي: أن الإقرار بالوديعة له أو لكفيله إلخ. أي: للوارث أو لكفيله، وذكر في بعض شروحه: إنما قيد هذا بكونه له أو لكفيله؛ لأنه لو كان الدين على أجنبي والوارث كفيله فإقراره بالوديعة للغريم لا يكون باطلًا؛ لأنه أجنبي.

أقول: ينبغي أن يبطل هذا أيضًا؛ لأن براءة الأجنبي / الأصيل وتأخيره [١٥٩و]
يوجب براءة كفيله الوارث وتأخيره وهذا نفع للوارث فينبغي أن يبطل إقراره بالوديعة للأجنبي الأصيل أيضًا كما في الاستيفاء. وذكر في **الكافي**: ولو أقر بوديعة أحدهما عنده بطل،[١] وكذا في **تلخيص العتابي** ونحوه، وهذا يحتمل أن يكون الإقرار المذكور باطلًا، وكذا يحتمله ما في ذكر المتن[٢] من قوله: لو أقر بوديعة أحدهما إلخ بأن يكون معناه: لو أقر بوديعة الوارث أو الأجنبي الذين

---

[١] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/٤٤ظ.

[٢] أي: في لطائف الإشارات.

أحدهما أصيل والآخر كفيل بطل إقراره سواء كان الأصيل وارثًا أو أجنبيًا والله أعلم. وبعد ما كتبت هذا الوارد رأيت في بعض الجوامع أن المسألة مثل ما خطر لي من: أن إقرار المريض بالوديعة للأجنبي يبطل سواء كان الأجنبي أصيلًا أو كفيلًا للوارث فحمدت الله على ما ألهم الصواب.

(ولو كاتبه في صحته فأقر بقبض بدله في مرضه صح) إقراره **(في حق الورثة والغرماء لاستناد إقراره إلى صحته)**؛ لأن سببه وجد في الصحة فاستند إقراره إلى سببه فكأنه أقر في صحة، وهذا كصحيح تكفَّل بالدرك أو بما ذاب له على فلان ثم مرض ثم لحق الدرك، أو قضي له على فلان لزم الكفيلَ ذلك من جميع المال ويكون بمنزلة دين الصحة لوجود سببه في حاله الصحة على وجه لا يمكن دفعه **(لا لو أقر بالإبراء)** أي: لو أقر في مرضه بأنه كان أبرأ مديونه في صحته لا يصح إقراره إلا من ثلثه؛ **(لأنه غير مسلَّط على الإبراء)** فلا يصح كما لو أقر في مرضه بالهبة وأسند إلى صحته بخلاف الاستيفاء فإنه ليس بتبرع وهو مأذون فيه ومسلَّط عليه.

(ولو كان) الكتابة وإقرار قبض البدل كلاهما **(في المرض صح من ثلثه)**؛ إذ الإقرار ببدل العتق تنفيذ العقد فصار كإنشاء العتق في المرض وذا يعتبر من الثلث كذا في الكافي.

أقول هذا التعليل يقتضي أن يكون إقراره في مرضه بقبض بدل كتابة وقعت في حال صحة معتبرًا من الثلث أيضًا؛ لأنه يصير كإنشاء العتق بعين هذا التعليل، فالأولى أن يعلَّل بالاستناد ويقال: الإقرار بقبض البدل يستند إلى وقت السبب كما مر فكأنه أقر وقت عقد الكتابة ووقع الكتابة هنا في المرض وثمة في الصحة فإذا استند الإقرار فيهما يستند إلى وقت الصحة ثمة لا هنا فيصير كإنشاء في الصحة ثمة وفي المرض هنا فافترقا؛ فصح إقراره من كل المال ثمة ومن الثلث هنا ويتم تعليل الكافي بضم الاستناد.[١]

---

١ وفي هامش ج بقلم ولي الدين جار الله: قلت: الإقرار بقبض بدل العتق في المرض كإنشاء العتق فيه إذا كان أنشأ العتق في المرض، وأما إذا كان أنشأه في الصحة والإقرار بقبض البدل في المرض فلا؛ لأن سببه وجد في الصحة وفي الأول وجد السبب في المرض فلا يستند إلى صحته.

(ولو أقر في مرضه بقبض دين صحته من الأجنبي وعليه دين للأجنبي صح) في حق الكل؛ (لأنه مسلط على الاستيفاء). ولو أقر بقبض دين مرضه لا يصح لتعلق حق الغرماء. والأصل: أن المرض يغيّر حقًّا له لا حقًّا عليه؛ لأنه سبب الحجر وأثر الحجر في إبطال ما كان للمحجور قبل الحجر لا في إبطال ما كان عليه. فلو كان له على الأجنبي ألف درهم في الصحة فمرض ولا مال له غيره وعليه ديون فأقر باستيفاء الدين وكذّبه الغرماء صح إقراره مطلقًا؛ إذ الإقرار بقبض الدين إقرار بالدين عليه؛ إذ الديون تقضى بأمثالها، وإقرار المريض بالدين للأجنبي صحيح فكذا يصح إقراره باستيفاء دين على الأجنبي.[١] وهذا الإقرار لزم غرماء الصحة لظهور سببه وهو المعاملة في الصحة، والمعاملة توجب الإقرار بالاستيفاء حقًّا لمن عليه الدين بعد المرض كما كانت توجبه في حال الصحة. بيانه: أن المديون استحق بمعاملته مع رب الدين براءته عن الدين بإقرار رب الدين في حال صحته فكان هذا حقًّا للمديون على / رب الدين [١٥٩ظ] فإذا مرض رب الدين وأقر بالاستيفاء وجب أن يحصل به براءة المديون؛ إذ المرض يغيّر حقًّا للمريض لا حقًّا عليه فيجعل في حق المديون كأنه باقٍ على صحته وهذا؛ لأن حال المريض لا يكون أدنى من حال العبد المأذون فإنه إذا حَجر عليه مولاه فأقر باستيفاء حق وجب له في حال الإذن جاز إقراره فهذا أولى، وهذا؛ لأن المعاملة مع العبد المأذون أوجبت صحة إقراره بالاستيفاء حالة الإذن حقًّا لمديونه فصح إقراره بعد الحجر باستيفاء حق وجب له في حالة الإذن؛ إذ الحجر يغير حقًّا له لا حقًّا عليه فكذا المرض، ولأن المانع حق الغرماء والورثة ودين الصحة لم يتعلق به حق الغرماء؛ لأنه بدل عن عين لم يتعلق به حق الغرماء وللبدل حكم لمبدل بخلاف ما أقر بالعين؛ لأنه تعلق حق الغرماء فلا يصح إقراره وبخلاف ما لو أقر باستيفاء دين كان له على الوارث في الصحة حيث لا يصح وإن كان بدلًا عن عين لم يتعلق به حق الغرماء؛ إذ الإقرار بقبض الدين إقرار بالاستيفاء لفظًا وبالدين معنى لما عرف

---

[١] ش – صحيح فكذا يصحّ إقراره باستيفاء دين على الأجنبي.

من أن الديون تقضى بأمثالها فعملنا باللفظ في حق الأجنبي وبالمعنى في حق الوارث ولم يعكس؛ لأن حال المريض مع الوارث أضيق من حاله مع الأجنبي حتى يملك أن يتبرع بثلثه على الأجنبي لا على الوارث؛ فلو قلنا بأنه لا يصح إقراره بالاستيفاء من الأجنبي يلزمنا أن يبطل إقراره في حق الوارث بالطريق الأولى فيتعطل العمل بالدليلين.

أقول: ظاهر هذا الاعتراض وجوابه يدل على أن العمل في حق الأجنبي باللفظ لا بالمعنى وليس بصحيح؛ لأنهم عملوا في حق الأجنبي بالمعنى أيضًا كما مر في أوائل هذا البحث حيث ذَكر الأصل ثم قال: فأقر باستيفاء الدين وكذبه الغرماء صح إقراره مطلقًا؛ إذ الإقرار بقبض الدين إقرار بالدين عليه إلخ. فهذا عمل بالمعنى، والجواب الصحيح أن يقال: لما كان الإقرار بالاستيفاء في حق الكل من الوارث والأجنبي إقرارًا بالدين صح في حق الأجنبي لا في حق الوارث؛ إذ الإقرار بالدين يصح للأجنبي لا للوارث فكذا الإقرار بالاستيفاء فافترقا.

ولو أقر باستيفاء دين ثبت له في مرضه صح في حق الورثة ولا يصح في حق غرماء الصحة؛ إذ الدين إذا كان في الصحة فقد استحق المديون البراءة فيمنع ذلك تعلق حق الغرماء فيصح إقراره بقبض دين الصحة، وأما إذا حدث له الدين في المرض فقد تعلق حق الغرماء بأول المرض فمنع هذا التعلق المتقدم حق الغريم الذي أقر له في مرضه، ولو لم يقر بقبض الدين من الأجنبي صريحًا، لكن (قال: هذه وديعة غريمي بشيء صلح قصاصًا) بدينه بأن كان مثله جنسًا ووصفًا[1] صح (فقسم) ذلك الشيء بين غرمائه. مثلًا لو كان له ألف درهم على أجنبي فأقر في مرضه بألف درهم في يده وهي مثل الدين جنسًا ووصفًا أنها وديعة للمديون عنده فإنه يصح إقراره؛ لأنه إقرار بالاستيفاء في الحقيقة كما مر في أول الفصل حيث قال: لو أقر بوديعة أحدهما بطل؛ لأنه إقرار باستيفاء إلخ فصح (ويصير قصاصًا) بالدين؛ لأن الدينين إذا اتفقا جنسًا ووصفًا تقع المقاصة بينهما وإن لم يتقاصا، وكذا لو أقر بوديعة دراهم أجود من الدين يصح؛

---

١ ش: فضلا.

لأنه أقر بمثل الدين وزيادة فصح إقراره بمثل الدين؛ لأنه إقرار بالاستيفاء ولا يصح بالزيادة؛ لأنه لا يتعلق بالاستيفاء.

وإن كانت / الوديعة التي أقر بها دراهم أردأ من الدين أو جنسًا آخر بأن أقر [١٦٠و] بوديعة دنانير أو أمة فالدين الذي على مديونه يكون على حاله وما أقر به من الدراهم الرديئة أو الدنانير أو الأمة يكون تركة الميت فيقتسمها الغرماء؛ إذ لم يصح إقراره بها سواء كانت الوديعة قائمة أو هالكة؛ لأن صحة إقراره إنما كانت من حيث الاستيفاء خاصة لا من حيث إثبات الحق له وقد تعذر الاستيفاء هنا، أما إذا كان أردأ فلأن استيفاء الرديئة بالجيد محاباة وهو لا يملك المحاباة، وأما إذا كان جنسًا آخر فلأن المقاصة لا تكون في مختلفي الجنس فلما امتنع جعله استيفاء للمحاباة في الأولى والمخالفة في الثانية بطل إقراره؛ لأنه لا يملك الإقرار على غرماء الصحة إلا من حيث الاستيفاء وإذا بطل إقراره بقي الدين على غرمائه على حاله والمقر به تركة وإليه أشار بقوله: **(وإلا لا لتعذر الاستيفاء)** أي: الشيء الذي أقر به إن لم يصح قصاصًا لرداءته أو لكونه خلاف جنس الدين لا يصح إقراره فكان المقر به تركة كما كان قبل الإقرار؛ **(إذ الإقرار إنما يصح في حق الاستيفاء لا في إثبات الحق له)** لتعلق حق الغرماء بكل ما في يده بمرضه فلما بطل إقراره صار المقر به تركة **(فيؤخذ غريمه بالدين)** ولهذا إن كانت الألف التي أقر بها للغريم أجود[1] وقال الغريم: أنا استرد هذه الألف وأقضي ما علي من الرديء ليس له ذلك لعدم صحة الإقرار بالزيادة، ألا يرى أنه لو أقر بوديعة ألف ومائة يصح في حق الألف لتعلق الاستيفاء دون المائة لعدم تعلق الاستيفاء بالزيادة.

فإن قيل: إن فيما إذا كانت الوديعة جنسًا آخر احتمالُ التجانس بين الوديعة وبين الدين قائم باعتبار الضمان فإنه لو مات مجهِّلًا يجب عليه الضمان ويمكن تضمينه بجنس الدين فعلى هذا ينبغي أن يصح إقراره بأن يجعل إقرارًا بالاستيفاء كما مر في أول الفصل حيث قال: لو أقر بوديعة أحدهما بطل إلخ.

---

[1] ش - أجود.

قيل: إن الحجر لحق غرماء الصحة ظاهر متحقق ومعنى الاستيفاء محتمل والمحتمل لا يعارض الثابت.

(ولو قال) المريض: (أخذت) هذا الألف الذي في يدي في المديون (بحقي شراء أو صلحًا وصدَّقه) المديون؛ فإن كان الألف الذي أقر بأخذه من المديون رديئًا والدين جيد (كان الرديء للمديون المقر له) فيرد عليه ويؤخذ منه الجيد وصح إقراره؛ (إذ) أقر بالمعاوضة والمريض يصح (له المعاوضة) فبصحة إقراره بالمعاوضة ثبت أن المقر به (ملك) المقر له (اقتضاء) للمعاوضة؛ لأنها لا تتحقق إلا بكون المقر به ملكًا للمقر له. ثم لما كان في هذه المعاوضة محاباة بإسقاط صفة الجودة من الدين -وهي لا تصح من المريض- وجب نقضها (فبقي المقر به ملكًا للمقر له بعد النقض)[1] فيجب تسليمه إلى المقر له بخلاف الوديعة فإنه لم يقر ثمة بالمعاوضة؛ بل أقر بوديعة له قصدًا فبطل كما مر. وإنما قال: الرديء للمقر له احترازًا عما إذا كان المأخوذ مثل الدين أو أجود فإنه يتم الاستيفاء؛ إذ لا محاباة فيه (يماثله مختلفا الجنس) أي: إذا كان العين الذي أقر به والدين مختلفي الجنس بأن كان العين دنانير أو أمة والدين دراهم وصدَّقه المديون في أنه أخذه بشراء بحقه أو بصلح بحقه يكون الأدنى للمقر له (لو لم يرفع المحاباة) يعني: إن كانت قيمة الدنانير أو الأمة أقل من

[١٦٠ظ] الدين يكون المديون بالخيار (إن شاء رفع المحاباة) / بأداء ما زاد على قيمة الأمة أو الدنانير من الدين فيتم العقد، وإن شاء نقض العقد؛ لأنه كبيع المريض مالَه بأقل من قيمته والحكم فيه هذا، وإن نقض العقد أخذ الأمة أو الدنانير وقضى ما عليه من الدين، وإذا لم يرفع المديون المحاباة يكون هذا مثل الأول في أنه ينتقض المعاوضة وليس له رفع المحاباة في الأول تحرزًا عن الربا فتعين النقض (ضد التكذيب) في الرديء أو نحوه، أي: المديون لو كذبه في إقراره أنه قبضه بصلحه أو شرائه بحقه بأن قال: هو لي ولم يقع المعاوضة لا يرد الرديء والأمة والدنانير على المديون؛ بل تكون تركة وعلى المقر له أداء دينه؛

---

[1] ح: فبقي المقر له بعد النقض.

لأن إقرار المريض بالمعاوضة كان متضمنًا ثبوت الملك للمقر له فإذا كذبه في المعاوضة بطل المتضمن فبطل ما تضمَّنه فإذا بطل ذلك (بقى) قوله (إقرارًا بعين) من التركة (فيمنعه دين الصحة كما) يمنع إقراره (بالوديعة) كما مر.

(ولو) كان الألف الذي أقر بأخذه من المديون بحقه (مثل حقه) نوعًا ووصفًا صح إقراره (وتقع المقاصة) والاستيفاء سواء (صدَّقه) المديون في ذلك (أو كذَّبه للمائلة) بين الدينين فيستوي فيه الرضاء وعدمه وهذا؛ لأنه لو أقر باستيفاء الدين من غير إضافة إلى عين يصح فعند الإضافة أولى كذا في تلخيص العتابي وشرحه وشرح تلخيص الخلاطي.

أقول: الكلام في الإقرار بالمعاوضة ففي صورة المماثلة إذا كذَّبه المديون ينبغي أن يكون المقر به تركة من غير استيفاء الدين، ويكون على المقر له أداء دينه لعموم ما مر في تقرير قوله: ضد التكذيب من التعليل: بأن إقرار المريض بالمعاوضة كان متضمنًا ثبوت الملك للمقر له؛ فإذا كذبه بطل المتضمِّن مع ما تضمنه فبقي إقرارًا بعين من التركة فيمنعه دين الصحة فيكون المقر به تركة من غير استيفاء دينه فكذا صورة المماثلة بعين ذلك التعليل. فإن قيل: يمكن الجواب بالفرق بينهما بأن المعاوضة إذا بطلت بتكذيبه يمكن الحمل على الاستيفاء هنا لا ثمة لوجود المحاباة ثمة لا هنا للمماثلة هنا لا ثمة.

أقول: يمكن رده بأن الاستيفاء يثبت أيضًا في ضمن الإقرار بالمعاوضة فينبغي أن يبطل ببطلانه. ورأيت بعد ما خطر لي هذا في بعض الجوامع نصًا على ما قلت من كون المقر به تركة مع بقاء الدين على المقر له حيث قال: لو قال: أخذت هذا شراء بحقي فإن صدَّقه الغريم وكان المأخوذ من غريمه مثل الدين أو أكثر فهو صح، وإن كذَّبه وقال: دينه عليَّ وما أقر به فهو لي فالدين عليه على حاله وما أقر به فهو تركة؛ إذا الاستيفاء لم يثبت فبقي إقرارًا بالعين.

أقول: قد ظهر بهذا أن في مسألة المماثلة روايتين، والصحيح بناء على ما يقتضيه أصلهم المذكور هو عدم الاستيفاء لما قررناه، ولكن الحق عندي هو الاستيفاء كما في تلخيص العتابي ونحوه؛ لأن إقراره دل على أن المقر به

ملك لمديونه قبل المعاوضة سواء وقعت المعاوضة أو لا وكذبه المقر له في المعاوضة لا في كون العين ملكًا له ولا يلزم من بطلان المعاوضة على زعم المديون بطلان كون العين للمديون على زعم المقر فصار كما لو أقر بدين مؤجل وكذبه المقر له في الأجل؛ بل أولى منه؛ إذ الملك كان ثابتًا للمقر له بدون المعاوضة في زعم المقر بخلاف الدين فإن الأجل قد يشترط في نفس العقد فحينئذ لا يثبت الدين لربه إلا بالأجل في زعم المقر فيثبت الملك للمقر له وإن بطلت المعاوضة كما في الدين المؤجل؛ بل أولى بخلاف ما أقر بسود وكذَّبه المقرُّ له وطلب / البيضَ؛ إذ الإقرار بالسود لا يستلزم الإقرار بالبيض. [١٦١و]

(فلو) كان الألف الذي أقر بأخذه من المديون بحقه (أجودَ) من حقه الذي على المديون فإن صدقه المديون صح الإقرار؛ لأن استيفاء الجيد عن الرديء يجوز بالتراضي وقد رضي به المديون لتصديقه (ولا يصح لو كذَّبه) لعدم الرضا فلا يكون استيفاء فبقي إقرارًا بالعين ودين الصحة يمنعه (فلا يأخذه المديون لما مر) من: أن إقراره إنما يصح في حق الاستيفاء لا في إثبات الحق للمقر له. والأصل: أن إقرار المريض باستيفاء بدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والدم يصح مطلقًا سواء كان وجب في الصحة أو في المرض؛ إذ المانع من صحة الإقرار تعلق حق غرماء الصحة ولا يتعلق حقهم بالمبدل ولهذا لو عفي المريض عن القصاص وعليه ديون الصحة صح فلا يتعلق بالبدل أيضًا بخلاف بدل المال؛ لأن حقهم كان متعلقًا بالمبدل فيتعلق بالبدل.

(فلو أقر مريض بقبض بدل وجب له بجناية حصلت في مرضه) عليه أو على قنه، وعلى المريض دين الصحة ولا مال له غير البدل (صح) إقراره. قوله: فلو أقر إلخ يتناول ما إذا قُطعت يده في المرض خطأ فأقر بقبض الأرش من الجاني ثم مات وما إذا قطعت يده عمدًا فصالح على مال فأقر باستفائه، ويتناول ما إذا قُتل عبده في مرضه خطأ أو قطعت يده عمدًا،[١] أو خطأ

---

[١] ح – فصالح على مال فأقر باستفائه، ويتناول ما إذا قتل عبده في مرضه خطأ أو قطعت يده عمدًا، صح في الهامش.

أو قتل عبده عمدًا فصالح على مال، والحكم في جميعها أنه يصح إقراره بقبض البدل وإن لم يكن له مال غيره وكان عليه ديون الصحة؛ (إذ لم يتعلق بالبدل حق الغرماء كمبدله)؛ إذ البدل هو الآدمية أي: الأرش مقابل بآدمية المقطوع أو المقتول لا بماليته، وحق الغرماء يتعلق بالمالية لا بالآدمية ولهذا وجبت القسامة في قتل الحر والعبد والكفارة في الخطأ وينقص دية العبد عن دية الحر ويتحملها العاقلة في ثلاث سنين ويجب القصاص في العمد ولو كان بدل المال لما كان كذلك؛ لأن شيئًا منها لا يجب في إتلاف المال.

فإن قيل: دية العبد مقابل بالعبد وهو مال وقد تعلق به حق الورثة والغرماء؛ وكذا بدل طرفه؛ بل هو أظهر؛ لأن أطراف العبد يسلك فيها مسلك الأموال المحضة حتى لا يجري فيها القصاص فيتعلق حقهم به؛ فإذا وجب على القاتل بدل ذلك المال فلم جاز إقرار المريض بالاستيفاء؟ قيل: تعلق حقهم برقبته وقد فاتت، والدينُ الواجب ليس ببدل عن المال؛ بل هو بدل الدم أو الجناية وأنه ليس بمال لما ذكر من الأحكام. وبعبارة أخرى: أنه بدل عن الآدمي أو عن جزئه من حيث الآدمية لا من حيث المالية، ألا يرى أن عبدًا مأذونًا لو أقر بقتل عبد أو قطع يده لا يجوز إقراره ولو كان هذا الدين كسائر الديون لجاز إقراره كما جاز إقراره بالغصب والاستهلاك فلما لم يجز إقراره ثبت ما قلنا: إنه ليس ببدل المال، ولكنه بدل الجناية.

أقول: الجناية على من وليِّه المريضُ ينبغي أن يكون حكمها حكم الجناية على المريض حتى لو أقر المريض بقبض بدل جناية حصلت في مرضه على من وليه المريض ينبغي أن يصح إقراره لما تقدم من الأصل وبهذا عمم عبارة المتن ليتناول هذا أيضًا فإن قوله:[١] أقر بقبض بدل وجب له إلخ يصدق على هذا أيضًا. والحاصل: أن المريض لو أقر بقبض بدل وجب له بجناية حصلت في مرض موته يصح سواء كان وجب له ذلك البدل بجناية / على المريض أو [١٦١ظ] على من وليُّه المريض أو على عبد المريض في نفسه أو طرفه عمدًا أو خطأ.

---

[١] أي: قول المصنف في لطائف الإشارات.

(ولو أقرت مريضة بقبض مهرها) وقد كان النكاح في صحتها أو مرضها (ثم طلِّقت قبل الدخول) ثم ماتت وعليها دين الصحة ولم تدَع مالًا سوى المهر (صح) إقرارها بقبضه (في) حق (براءة الزوج؛ إذ لا يرث)، وقيد بالطلاق؛ لأنها لو أقرت به ولم تطلق وماتت لا يصح إقرارها؛ لأنه إقرار للوارث. وقيد بكونه قبل الدخول؛ لأنه لو كان بعد الدخول فهو على تفصيل يذكر من بعد. فإن قال الزوج: أنا أضرب مع الغرماء بنصف المهر؛ لأنها استوفت المهر وقد طلقتُها قبل الدخول فصار النصف دينًا لي عليها ليس له ذلك؛ (إذ يقبل إقرارها في حق البراءة عن المهر لا في) حق (إبطال حق الغرماء عن العين) فإن العين الذي في يدها تعلق به حق الغرماء؛ فلو شاركهم الزوج فيه بإقرارها يلزم إبطال حقهم في قدر نصيب منه فلم يجز وهذا قولهم: دين الصحة يمنع إقرار المريض بدين. ولو أقرت بقبض مهرها ثم طلقت بعد الدخول؛ فإن ماتت بعد العدة صح إقرارها؛ لأنه عند الموت ليس بوارث، والمعتبر في صحة الإقرار وعدمها وقت الموت.

(وإن ماتت في العدة) فإن كان الطلاق رجعيًا (بطل) إقرارها ويؤخذ من الزوج جميع المهر فيكون بين الغرماء؛ لأنه وارثها عند الموت؛ إذ الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، وإقرار المريض بقبض دين الوارث لا يصح وإن كان بدلًا عما ليس بمال. (ولو كان) الطلاق (بائنًا) فكذلك يبطل إقرارها في حق الغرماء (بقدر دين الصحة) للتهمة وذلك؛ لأنه لو لم يطلِّقها لم يصح إقرارها بقبض المهر؛ لأنه وارث وإذا طلقها احتمل أن يجعل الطلاق سببًا لتصحيح إقراره له بالاستيفاء فلَحِقَها التهمةُ في حق الغرماء فجعل الزوج كأنه وارث في حقهم فلم يصح إقرارها في قدر دين الصحة فيستوفي أصحاب ديون الصحة ديونهم مما في يدها ومن المهر، ثم إن فضل شيء ينظر إلى المهر وإلى ميراثه منها فيسلَّم للزوج أقلهما قوله: (للتهمة) دليل لقوله: وفي البائن[1] بقدر دين الصحة إلخ.

---

[1] ج: وفي الثاني.

ثم قال مشايخنا: القول بالأقل قول «ح»، وعندهما يصح إقرارها في الكل بعد ديون الصحة[١] أي: يقدم الزوج على الورثة في جميع ما أقرت به. أصله: أن المريض إذا طلَّق امرأته بسؤالها ثم أقر لها بدين فلها الأقل من نصيبها من الميراث ومما أقر به لها عند «ح»؛ إذ لا تهمة في الأقل، وعندهما لها جميع ما أقر به؛ لأنها صارت أجنبية، كذا في بعض شرح **الجامع** وفي **الكافي**[٢] ونحوه.

أقول: مسألة سؤالها الطلاق وفاقية؛ لأنها تأخذ الأقل عندنا وفاقًا خلافًا لزفر، والخلافية هي مسألة التصادق على الطلاق في الصحة ثم الإقرار فإنهما لو تصادقا على مضي العدة من الطلاق في الصحة ثم أقر لها أو أوصى فلها الأقل من الإرث وما أقر به عند «ح» كما لو بانها بسؤالها في مرضه وعندهما لها ما أقر به؛ إذ لا عدة بخلاف الإبانة بسؤالها في مرضه؛ فإن الفرض في صورة السؤال موته في العدة وما نحن فيه من قبيل مسألة السؤال؛ إذ الفرض أنه مات في العدة فينبغي أن يكون لها الأقل وفاقًا كما هو ظاهر **الجامع**.[٣]

(ولو أقر) المريض **(بقبض قيمة قنه من غاصبه)** الذي أبق قنه منه فقضي عليه بقيمته **(في صحته)** ثم مرض وأقر بما مر **(صح)** إقراره **(لا لو كان)** الغصب والقضاء **(في مرضه)**. وهذه المسألة على ثلاثة أوجه: إذ الغصب والقضاء إما أن يكونا في الصحة معًا، أو يكونا في المرض معًا، أو / يكون الغصب في الصحة [١٦٢و] والقضاء في المرض ثم كل وجه على وجهين: إما أن يظهر العبد من إباقه بعد ذلك أو لا يظهر أي يعود من إباقه أو لا.[٤] فإن كان الغصب والقضاء في الصحة صح إقراره سواء ظهر العبد أو لم يظهر؛ لأنه لما قضي بضمانه في الصحة ملك العبدَ فصار كأنه باعه في الصحة، ولو باعه في صحته ثم أقر في مرضه باستيفاء ثمنه جاز فكذا ههنا وهذا؛ لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبة العبد.

---

١ انظر لتفصيل المسألة: بدائع الصنائع للكاساني، ٢٢٨/٧.

٢ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/٣٨وظ.

٣ انظر: الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، ص ١٤٤.

٤ ش – يظهر أي: يعود من إباقه أو لا.

وإن كان الغصب والقضاء[1] في مرضه لم يجز إقراره سواء ظهر العبد أو لم يظهر؛ لأن حق الغرماء يتعلق برقبة العبد في أول مرضه فلا يبطل حقهم عن العبد إلا بمشاهدة قبض ثمنه فلم يجز إقراره كما لو باعه في مرضه ثم أقر في مرضه بقبض ثمنه لم يجز إقراره فكذا هنا.

(وإن كان الغصب في الصحة والقضاء في المرض؛ فإن عاد) العبد **(من إباقه)** بعد ذلك لم يجز إقراره **(لتقرر الملك)** في العبد للغاصب **(عند الحكم لا الغصب)** أي: القيمة من حيث إنها يجب بالغصب السابق تكون دينَ الصحة ومن حيث إنها تتقرر بالقضاء -ولهذا يقتصر ملك المغصوب على وقت القضاء في بعض الأحكام حتى لا ينفذ إعتاقه بعد الغصب قبل القضاء، ولا يظهر الملك في الولد المنفصل بعد الغصب قبل القضاء- كانت القيمة دينَ المرض لوقوع القضاء في المرض في هذه الصورة. فلما كانت القيمة دين الصحة من وجه ودين المرض من وجه عملنا بهما فاعتبرناها دين الصحة ما دام العبد آبقًا أو ميتًا واعتبرناها دين المرض إذا ظهر العبد من الإباق عملًا بهما جميعًا فإذا عاد من إباقه ظهر أنه كان في ملك المريض قبل القضاء، وإنما ملكه الغاصب من وقت القضاء ولم يستند القضاء إلى وقت الغصب؛ إذ يمكن أن يعتبر التضمين مبادلة في الحال لقيام العبد في الحال فلا ضرورة إلى الاستناد بخلاف موته أو عدم عوده **(فتعلق بالعبد حق الغرماء)** في أول المرض فصار **(كما باعه في مرضه فأقر بقبض ثمنه)** فلم يجز؛ لأنه بدل عين تعلق به حق الغرماء فكذا هنا **(فيدفعه)** أي: يقال للغاصب: ادفع العبد **(أو قيمته مرة أخرى)**؛ إذ بالقضاء ثبت بينهما بيع حكمًا؛ لأن ضمان الغصب كالثمن فصار كأنه باعه في المرض ثم أقر بقبض ثمنه وعليه ديون الصحة وثمة تخير المشتري على نحو ما قلنا فكذا هنا وهذا؛ لأن حق الغرماء تعلق بالعين **(عيانًا فلا يبطل إلا بمعاينة الاستيفاء. وهذا بخلاف ما لم يعد)** من الإباق فإن إقراره **(صح لتيقن الاستناد)**؛

---

[1] ش - أقرّ في مرضه باستيفاء ثمنه جاز فكذا ههنا وهذا لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبة العبد، وإن كان الغصب والقضاء.

لأنه لما ظهر تملكه بالقضاء لا يمكن أن يعتبر هذا التملك تملكًا بمبادلة في الحال؛ إذ العبد هالك في الحال فلا بد من أن يستند القضاء إلى وقت الغصب فيعتبر المبادلة في وقت الغصب فيقع في الصحة فصار كأنه باعه في الصحة ثم أقر بقبض ثمنه في مرضه وثمة يصح إقراره فكذا هنا وهذا؛ لأنه يكون بدلًا عن عين لم يتعلق حق الغرماء لخروج العين عن ملك المريض قبل مرضه.

(ولو أقر المريض[1] بقبض ثمن قن) باعه في مرضه (بضعف[2] قيمته) بأن باعه بألفين وقيمته ألف (لا يصح) ويؤمر المشتري بتسليم الألفين مرة أخرى أو رد العبد عندهما، وعند «م» يصح إقراره فيما زاد من الثمن على قيمة العبد؛ إذ الزيادة خالية عن العوض حقيقة وإن كانت مقابلة به صورة فكانت الزيادة كبدل ما ليس بمال فصح إقراره في حق استيفاء الزيادة فيسقط الألف عن المشتري ويخير المشتري في الباقي وهو قيمة الألف؛ فإن شاء سلم الألف مرة أخرى ليسلَم له العبد وإن شاء رد العبد. / وقالا: لا يصح إقراره في الزيادة [١٦٢ظ] أيضًا؛ لأنها لو خلت عن العوض لفسد البيع للربا فكل الثمن مقابل بكل العبد فيخير المشتري عندهما بين رد العبد وتسليم الثمن كله مرة أخرى وهو ألفان.

وإن أقر بقبض ثمن عبد باعه في صحته صدِّق بخلاف ما (لو قال) المريض لرجل: هذا العبد الذي في يدك كان لي (بعته منك في صحتي وقبضت ثمنه) وصدَّقه ذو اليد فإنه (لا يصدق لظهور البيع في الحال) بتصادقهما والحوادث تضاف إلى وقت ظهورها فصار (كإنشائه في الحال فيتعلق) به حق الغرماء فلا يصح إقراره بالاستيفاء (فيرد العبد أو الثمن مرة أخرى إلا إذا عُلم موت العبد قبل مرض البائع) ثم أقر في مرضه فإن إقراره يصح ولا يلزمه شيء سواء مات في يد البائع أو المشتري؛ لأنه لما مات قبل مرضه لم يتعلق به حق الغرماء. فلو جهل أنه مات قبل المرض أو بعده وهو ميت وقت الإقرار لا يصح؛ إذ الموت حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات فيجعل كموته بعد المرض. قوله: (أو جهل أنه له) عطف على قوله: علم أي: إلا إذا جهل أن العبد للمريض

---

[1] ش – ولو أقر المريض.

[2] ش: بنصف.

فإن ما ذكرنا فيما إذا أقر ببيع عبد معروف بأنه كان للبائع فإن كان العبد مجهولًا بأن لا يدرى أنه كان للبائع أو لا بأن قال: بعت في صحتي منك عبدا بألف وقبضته ونقدت ثمنه فإنه يصدَّق؛ (إذ لا يتعلق حق الغرماء بمجهول) لا يدرى أنه للمريض أو لا فكذا لا يتعلق ببدله فصار كدين وجب عما ليس بماله.

أقول: قولهم: لا يدرى أنه للمريض، وقولهم: معروف بأنه كان للبائع إلخ يشعران بأن العبد ينبغي أن يكون معروفًا بأنه للمريض مع قطع النظر عن تصادقهما فعلى هذا؛ لو قال في حق عبد في يد المشتري ولا يعرف أنه للمريض أو لغيره: بعتك في صحتي هذا العبد الذي في يدك قبضت ثمنه وصدَّقه ذو اليد يلزم أن يصدَّق المريض ويصح إقراره بقبض الثمن؛ إذ العبد ليس بمعروف بأنه للمريض ولا يدرى أنه له إذا قطع النظر عن تصادقهما، ولكن الظاهر عندي أن لا يصح إقراره في مثله أيضًا؛ لأنه عبد معين تصادقا على أنه كان للمريض وظهر البيع بتصادقهما فيعتبر إنشاء في الحال فيتعلق به حق الغرماء بخلاف غير المعين أو الحق يتعلق بمتعين لا بمجهول وما قلنا يتبادر إلى الفهم من تصوير المسألة بأنه لو قال: اشتريت مني عبدًا صح إقراره؛ لأن حقهم لا يتعلق بعبد مجهول إلخ.

(ولو قال): كانت بيني وبينك خلطة في صحتي (فوجب لي عليك ألف درهم وقبضته) منك صدِّق؛ (إذ أقر بقبض دين لم يتعلق حق الغرماء) بأصله فكان كالمهر؛ إذ لم يعلم أنه بدل ماله أو لا فلا يتعلق بمجهول. ولو كان باعه في صحته فأقر في مرضه أنه كان أبرأ المشتري عن الثمن في صحته لم يصدق؛ لأنه أقر بالتبرع وأسنده إلى حالة الصحة فلا يصدق في الإسناد لحق الغرماء والورثة بخلاف ما لو أقر بالاستيفاء؛ لأنه ليس بتبرع، ألا يرى أن المكاتب والمأذون لا يملكان الإبراء ويملكان الإقرار بالاستيفاء.

(ولو قال: وهبتك قنًّا في صحتي قيمته ألف، أو قال: غصبتَه مني ومات) في يدك (فأبرأتك في صحتي وصدَّقه) المقر له (يضمن) المقر له ويبطل الإقرار في جميع الوجوه سواء كان العبد معروفًا أو مجهولًا مات في صحته

أو مرضه؛ لأنه لا يملك إنشاء الهبة والإبراء في المرض؛ (لأنه تبرع) فلا يملك الإقرار به بخلاف الاستيفاء فإنه يملكه في المرض فكذا يملك الإقرار به.

أقول: فإن قيل: قد مر أن المجهول لا يتعلق حق الغرماء به ولا ببدله / والقن المذكور في قوله: وهبتك قنًا إلخ مجهول فلا يتعلق حقهم به ولا ببدله [١٦٣و] فإذا لم يتعلق حقهم ببدله لم يكن في تصديق المريض إبطال حقهم فيلزم أن يصح إقراره ولا يضمن المقر له.

أقول: مرادهم بنفي التعلق بالبدل هو نفي التعلق المخصوص وهو أن يتعلق حقهم بالبدل الذي تعلق حقهم بمبدله، والمنفي مثل هذا التعلق المخصوص لا التعلق المطلق ولا يلزم من انتفاء المقيد انتفاء المطلق وكلاهما يمنعان التبرع. والفرق بينهما: أن التعلق المخصوص يمنع إقراره بقبض البدل ولا يمنعه التعلق المطلق؛ فإنه لو باع شيئًا في مرضه ثم أقر بقبض ثمنه لا يصدق، ولو باعه في صحته وأقر في مرضه بقبض ثمنه أو بإبرائه فإنه يجوز إقراره بقبضه لا بإبرائه؛ لأن حقهم وإن لم يتعلق بالثمن المذكور كتعلقه بثمن شيء باعه في مرضه، لكن تعلق بذلك الثمن من حيث إنه من تركة الميت فيبطل إقراره بالتبرع به وهو الإبراء والهبة ولا يبطل إقراره بالاستيفاء.[١]

(ولو أقر المريض بشراء دار في يده بألف من ابنه ومن أجنبي وبنوه ثلاثة) ولم ينقد الثمن **(وصدَّقاه)** أي: البائعان **(وكذبه الابنان بطل)** الإقرار؛ لأنه لوارث فلا يلزمه ثمن الدار، وكان الدار ميراثًا بين بنيه الثلاثة أثلاثًا **(وأخذ الشفيع حظ الابن المصدق بثلث الثمن)** وكان ثلث الثمن الذي أخذه الابن المصدق من الشفيع **(مشتركًا بينه وبين الأجنبي)** نصفين **(لتصادقهما)** على ذلك.

ولو ترك الميت مالًا آخر يكون بين البنين أثلاثًا فما أصاب الابن المصدِّق يقسم بينه وبين الأجنبي نصفين حتى يستوفيا تمام الثمن؛ فإن بقي شيء بعد دينهما

---

١ وفي هامش ح: وبحكم الوصي والمأذون في الاستيفاء والهبة يتضح الفرق بين الاستيفاء والهبة وذلك: أن الوصي لا يملك الإقرار بالهبة ويملك الإقرار بالاستيفاء فعلم أن الإقرار بالاستيفاء ليس بتبرع وإلا لما ملكه الصبي والمأذون.

سلم ذلك للابن المصدِّق بحكم الإرث وإليه أشار بقوله: **(وتضاربا بالثمن فيما يرث)** أي: الابن المصدق **(لزعمه)**: أن الثمن دين لهما على الميت والدين مقدم على الإرث فما لم يصل جميع الدين إليهما لا يسلم له شيء في الميراث هذا إذا صدَّقه الوارث والأجنبي. **(ولو نفى الأجنبي الشركةَ صحَّح)** «م» إقراره **(في حق الأجنبي)** لما تقدم في أوائل فصل إقرار المريض. وحاصله: أن الأصل: أن المريض إذا أقر لوارثه ولأجنبي بدين مشترك أو عين بطل إقراره عندهما على كل حال إذا لم يُجز الورثة، وعند «م» إن تصادقا على الشركة أو صدقه الأجنبي في الشركة بطل إقراره كما قالا، **(وإن تكاذبا)** في الشركة أو كذبه الأجنبي في الشركة صح إقراره للأجنبي عنده؛ إذ المانع عن صحته في حق الأجنبي هو شركة الوارث فلما أنكر الأجنبي الشركة ارتفع المانع في حصته فيصح. ولهما أنه أقر بالشركة فلا يلزم غير الشركة. ومن صور نفي الأجنبي الشركة أن يقول الأجنبي: بعت منه نصف الدار ولا أدري أن النصف الآخر لمن كان ويصدق الابن المقر له إياه، جعل قوله لا أدري إلخ بمنزلة نفي الشركة صريحًا فصح إقراره في حق الأجنبي عند «م» لا عندهما فإذا بطل إقراره عندهما أخذ الشفيع ثلث الدار بثلث الثمن لما قلنا في المسألة الأولى.

أقول: ينبغي أن يتضاربا عندهما بالثمن فيما يرث الابن المصدِّق على ما مر في المسألة الأولى، والله أعلم.

وإذا صح إقراره للأجنبي عند «م» أخذ الشفيع ثلثي الدار بثلثي الثمن؛ لأن إقراره صح بالنصف للأجنبي فيقضى على الميت للأجنبي بخمسمائة ويأخذ الشفيع النصف بخمسمائة ويقضى بها دين الأجنبي وبقي النصف الآخر من الدار بين البنين أثلاثًا / وقد صدَّقه الابن المقَرُّ له فيأخذ الشفيع نصيبه من هذا النصف وهو سدس الكل فيأخذه الشفيع بسدس الثمن ويسلم هذا للابن المصدق لفراغ التركة عن دين الأجنبي، وإذا ضم السدس إلى النصف يصير ثلثي الدار. هذا إذا صدق الابن المقَر له أباه، أما إذا صدَّق الابن المقر له الأجنبي وكذَّب أباه بأن قال: لم يكن لي في الدار حق وإنما أقر الأب لي بباطل [١٦٣ظ]

فللشفيع نصف الدار بنصف الثمن عند «م»؛ إذ الإقرار جائز للأجنبي والبيع ظهر في النصف بإقرار الميت للأجنبي والنصف الآخر ميراث بينهم ولا شفعة فيه وللأجنبي في مال الميت خمسمائة دين. وعندهما بطل إقراره للأجنبي أيضًا وتقسم الدار بينهم أثلاثًا فما أصاب الابن المقر له وهو الثلث يأخذ الشفيع نصفه وهو سدس الدار بسدس الثمن؛ لأن المقر له هنا أقر أن الاب اشترى نصف الدار شائعًا من الأجنبي وللشفيع فيه شفعة والنصف الآخر ميراث لا شفعة فيه فالثلث الذي أصابه بالقسمة نصفه من النصف المشترى ونصفه من النصف القديم فيكون مقرًا بحق الشفعة في نصف ما في يده وهو سدس الكل وفي صورة تصديق الابن أباه أقر الابن بأن جميع الدار مشترى نصفه منه ونصفه من الأجنبي فيأخذ منه ثمة ثلث الدار ثم يأخذ الأجنبي هنا من الابن المقر مما ورث من الدار وغيره جميع دينه خمسمائة درهم؛ لأنه ثبت دينه في نصيبه بإقراره ولم يدَّع الدين لنفسه على الميت وفيما تقدم أقر بدين مشترك فيكون نصيبه من الإرث مشتركًا بينه وبين الأجنبي إلى تمام الثمن.

واكتفى بذكر نفي الأجنبي الشركةَ ولم يتعرض في المتن للتصريح بالتكاذب؛ إذ الخلاف بين «م» وبينهما في بطلان الإقرار دائر على إنكار الأجنبي الشركة؛ لأن «م» يقول: المانع من الإقرار هو النفع للوارث والنفع هنا بالشركة وقد أنكرها الأجنبي فلا انتفاع فيصح إقراره في حق الأجنبي فلما صار مدار الخلاف نفي الأجنبي الشركة اكتفى بذكره لدخول جميع صور الخلاف بينه وبينهما تحته.

(ولو باع مستقرِضُ ألفٍ شيئًا من مقرضه بألف مؤجل فحلَّ) الأجل **(في مرض المستقرض تقع المقاصة)**؛ إذ المانع منها اختلاف الوصف باعتبار الأجل وقد زال. والأصل: أن الدينين إذا اتفقا جنسًا ووصفًا تقع المقاصة بينهما وإن لم يتقاصا **(فيموت)** المستقرض **(يصير المقرض أسوة لغرمائه)** فيما على المقرض من الثمن **(لقضاء المستقرض)** دينه **(في مرضه؛ إذ الثمن آخر الدينين)**. والأصل: أن آخر الدينين قضاء لأوَّلهما فآثر المريض بعض الغرماء

بقضاء دينه حال كون ماله مستغرقًا بديون الغرماء فلم يجز إلا في حصته من ذلك الثمن. (فلو تقدم البيع) على القرض (سلم الثمن للمقرض)؛ لأنه قضى الثمن بالإقراض لتأخره فصار المريض وهو البائع للمستقرض مستوفيًا دينه والمريض لا يمنع عن استيفاء دينه. (ولو أقرضاه ألفًا فوجب له على أحدهما) خمسمائة تقع المقاصة بها (وضمن) المقرض (لشريكه) حصته (لاقتضائه) شيئًا من الدين المشترك (ولو تأخر قرضه لا)، أي: لو وجب له على أحدهما خمسمائة ثم أقرضاه ألفًا يقع المقاصة بخمسمائة ولا يضمن المقرض الذي عليه خمسمائة؛ لأنه أوفى ولم يستوف.

[١٦٤و] (ولو أودع مورثه / ألفًا بحضور شهود فأقر) المورث (في مرضه بإتلافه ضمن لعدم التهمة)؛ لأنه يضمن (بموته مجهلًا وإن لم يقر) فاستوى إقراره وعدمه. (ولو قال بعد إقراره بإتلافه: ضاعت) الوديعة (أو رددت لم يسمع) قوله (للتناقض، ولو ادعى الهلاك) أو الرد أولا ثم إذا طولب باليمين على عدم التعدي أقر بالإتلاف ونكل عن اليمين لم يضمن؛ (لأنه برئ أوّلًا) بدعوى الهلاك فكان الثاني إقرارًا للوارث.

(ولو أقر مكاتب لسيده بألف ولأجنبي بألف فمرض) المكاتب (وفي يده ألف فأدى به كتابته وهي ألف فمات عتق لوجود الشرط وأخذ الأجنبي ثلث) الألف (بالحصة) لاستواء الديون؛ لأنه حر مات وترك ألفًا وعليه ثلاثة آلاف دين: ألف للأجنبي وألفان للمولى فينقسم الألف بينهما أثلاثًا ثلثه للأجنبي وثلثاه لمولاه. (ولو أدى به دين سيده) لا كتابته (سلم كل) الألف (للأجنبي ولو ترك ولدًا) وُلد في كتابته (لموته عاجزًا)؛ لأنه مات قبل أداء بدل كتابته ولم يترك وفاء بالدين فمات قنًا (فسقط دين مولاه)؛ إذ لا يجب للمولى على عبده شيء ثم يرجع المولى على الولد بالدين وبدل الكتابة لقيامه مقام الأب.

(ولو أقرضه أجنبي ألفًا فمرض) المكاتب (فأقرضه مولاه ألفًا فقضى مولاه ألف القرض ومات سلم) الألف (لمولاه؛ لأن القرض عارية حكمًا فكأن المولى استرد) العارية (ضد الدين) فإنه يسلم للأجنبي كما مر. (ولو أقر

بقبض دين الصحة من سيده وعليه دين الصحة فمات عاجزًا بطل) إقراره ويؤخذ الدين من مولاه؛ لأنه لما مات عاجزًا قنًا فظهر حق المولى في رقبته وكسبه وصار بمنزلة الوارث مع مورثه؛ لأنه يخلفه في أكسابه كما يخلف الوارث مورثه، وإقرار المريض بقبض الدين من وارثه باطل في حق الغرماء لما فيه من تهمة الإثار، وهذا؛ لأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين؛ إذ الديون تقضى بأمثالها بطريق المقاصة فكما لا يصح الإقرار بالدين للوارث لا يصح الإقرار بالاستيفاء.

أقول: على هذا ينبغي أن لا يصح إقرار المكاتب المريض بقبض دين الصحة من سيده وإن كان عليه دين المرض لا الصحة؛ لأن إقرار المريض بالدين للوارث لا يصح وإن كان عليه دين المرض لا لصحة؛ لأن فيه نفعًا للوارث وهو لا يجوز إلا برضا الغرماء وبقية الورثة فينبغي أن يكون ذكر الصحة اتفاقيًا لا قيدًا والله أعلم.

(فلو ترك) المكاتب **(ألفًا أو أقل سلم للأجنبي)**؛ لأن دينه أقوى. **(ولو أقر في مرضه بألف قرض لمولاه وبألف)** قرض **(لأجنبي)** فمات وترك ألفين **(بدئ بدين الأجنبي لقوته ثم بكتابته لا بقرض)** المولى أي: لا يقدم القرض على بدل الكتابة هنا وإن كان القرض أقوى؛ لأنه لو قدم أداء القرض على الكتابة يظهر أنه مات من غير وفاء فظهر أنه مات عبدا فيبطل قرض المولى فكان في الاستيفاء بطريق القرض إبطاله فيستوفى بطريق الكتابة؛ إذ ليس فيه إبطاله. والأصل: أن الحقوق إذا اجتمعت وضاقت التركة عنها يُبدأ بالأقوى إلا إذا كانت فيه إبطاله بالآخرة، وإذا استوت تقسم على قدر حقوقهم؛ ودين الأجنبي على المكاتب أقوى من دين المولى على المكاتب؛ لأنه لا يسقط بحال ودين المولى يسقط بالعجز. **(ثم لو بقي)** شيء بعد قضاء دين الأجنبي والكتابة **(أخذه مولاه لقرضه ما بقي لو لم يرثه)** وهو بأن يكون للمكاتب عصبة نسبية؛ إذ المولى في هذه الحالة أجنبي فصح الإقرار له. وإن كان المولى وارثًا بطل الإقرار له؛ لأنه إقرار المريض لوارثه فالمولى لا يأخذ الباقي لقرضه،

[١٦٤ظ] لكن / يأخذه بطريق الإرث، (وكذا لو أقر لمولاه بوديعة) مائة دينار في يده وأقر لأجنبي بألف فمات بدئ بدين الأجنبي؛ لأنه أقوى ثم بدين الكتابة ثم المولى يأخذ الباقي بطريق الوديعة إن لم يكن وارثًا له وإلا يأخذ بطريق الإرث لما مر.

(ولو أقرض مكاتبه ألفًا ثم مات وترك ألفًا وولدًا حرًا بدئ بكتابته) لا بقرضه؛ لأنه لو بدئ بقرضه يموت عاجزًا فيبطل القرض. (ولو أمر لمولاه بألف في مرضه ولولده بألف وترك ألفين سلم الألفان لمولاه) ألف[١] لدينه وألف لكتابته؛ (إذ في البداية بدين الابن إبطاله). بيانه: أنه كان ينبغي أن يبدأ بدين الابن؛ لأنه أقوى بمنزلة دين الأجنبي تأكدًا؛ إذ لا يبطل بعجزه إلا أنه لو بدئ به يبقى ألف درهم فكان صرفه إلى المولى بجهة الكتابة أولى من صرفه بجهة الدين لما مر في القرض؛ وإذا صرف إليه بجهة الكتابة حكم بعتقه فتبين أن الابن وارثه وتبين أنه حر أقر لوارثه في مرض موته وبطل إقراره له فكان في الصرف إليه ابتداء إبطاله انتهاء فيصرف أوّلًا إلى بدل الكتابة لهذا، وإذا صرف إلى بدل الكتابة عتق وتبين أنه حر أقر بالألف للمولى وهو ليس بوارث مع وجود الابن وتبين أنه أقر بالألف لابنه وهو وارثه فصح إقراره للمولى دون الابن فيصرف الألف الأخرى إليه. (ولو ترك أقل من ألفين بدئ بابنه) وما بقي للمولى؛ لأن دين الابن أقوى وليس في الصرف إليه ابتداء إبطاله بالآخرة؛ لأنه إذا صرف إليه الألف يبقى الباقي أقل من بدل الكتابة فيظهر أنه مات عاجزًا فلا يحكم بعتقه فلا يظهر أن الابن وارثه فلا يبطل إقراره له وما فضل من الألف يكون لمولاه؛ لأنه لما مات عاجزًا رد إلى الرق فكان هذا كسب عبده.

ولو ادعى المدعى عليه شراءه من المدعي يؤمر بالدفع إليه في الحال قياسًا ويؤخر ثلاثة أيام بكفيل استحسانًا حتى يقيم بينة الشراء، وكذا الدين إذا ادعى الإيفاء يؤمر بأدائه في الحال قياسًا ويؤخر ثلاثة أيام استحسانًا وكان بعضهم

---

[١] ج - ألف.

يفتي بالقياس في المسألتين. ولو قال: هذا ليس لي ثم برهن أنه له تقبل؛ إذ لم يقر لرجل معروف. ولو قال: وجدت في كتابي أن له علي مائة درهم أو: كتبت بيدي أن له علي مائةَ درهم فالكل باطل.

وأئمة بلخ قالوا في يَذْكَار[1] الباعة: إذا وجد البيَّاعُ خطه فيه فهو يلزمه؛ إذ لا يكتب في يذكاره إلا ما له وما عليه، وخط الصراف والسمسار حجة أيضًا.

ولو قال للصكاك: اكتب لفلان خط إقرار بألف درهم علي يكون إقرارًا، ويحل للصكاك أن يشهد بالمال، وكذا لو قال له: اكتب لامرأتي طلاقها حلَّ له أن يشهد بطلاقها كتب أو لم يكتب.

والاستيام إقرار على الأصح، وعلى الروايتين لا يسمع دعواه بعد الاستيام.

ولو قال: أبرأت جميع غرمائي لا يصح الإبراء إلا إذا نص على قوم يخصون وصح عند أبي الليث. ولو قال: له علي كذا إن مت فعليه المال عاش أو مات، وكذا لو قال: إن جاء رأس الشهر أو عيد الأضحى؛ لأن هذا ليس بخطرٍ لوقوعه حتمًا فلم يعتبر تعليقًا؛ بل هو ضرب من الأجل فيلزمه المال حالًّا، وأما تعليق الإقرار بالشرط فباطل فلو قال: لفلان علي كذا إن شاء الله فالإقرار باطل.

ولو أقر لبنته في صحته بجميع ما في منزله من الفرش والأواني وغير ذلك وله في القرية دوابٌ وعبيد وهو ساكن في البلد فإقراره على ما هو في منزله الذي هو ساكنه وما كان أيضًا من الدواب يبعثها إلى الباقورة[2] بالنهار وترجع [١٦٥و] إلى وطنه الذي أقر / بما فيه لبنته، وكذا عبيده الذين يخرجون في حوائجه ويأوون إلى منزله فهم داخلون في إقراره.

ولو أقر في صحته لامرأته بجميع ما هو داخل في منزله غير ما عليه من

---

١ أي: الدفتر. المسألة مذكورة في المبسوط للسرخسي، ١٨/٢٠.

٢ قال العيني: «في الصحاح: البقرة للذكر والأنثى، والهاء للإفراد كالتمر والتمرة، والبيقور والبقر، والياء والواو زائدتان، وأهل اليمن يسمون البقرة الباقورة، والباقر: اسم جمع للبقر مع رعاته، كالجامل لجماعة الجمال، وفي شرح النووي: البقر جنس وأنواعه: بقرة وباقورة، وعن أبي يوسف رحمه الله البقرة للأنثى». البناية للعيني، ٣/٣٢٤.

الثياب ومات وادعى ابنه أنه من تركة أبيه فكل شيء علمت المرأة أنه صار لها بتمليك الزوج ببيع أو هبة أو مهر يحل لها وهي في سعة من الاحتجاج بهذا الإقرار، وما لم يكن ملكًا لها لا يصير لها بهذا الإقرار ديانة، وأما في الحكم فهو لها فإن الشهود إذًا[1] شهدوا بذلك الإقرار وجب القضاء بما كان في الدار يوم الإقرار.

ولو صَبَّ زيتًا لرجل بمعاينة من الشهود فقيل له في ذلك؟ فقال: وقعت فيه فأرة وماتت صدِّق؛ لأنه ينكر الضمان وللشهود أن يشهدوا على الصب فقط لا على طهارته.

ولو استهلك لحم طوَّاف يطوف به للبيع ثم قال: هو ميتة لا يصدَّق وللشهود أن يشهدوا على ذكاته بحكم الحال.

ولو قتل رجلًا وقال: ارتد أو قتَل أبي لا يصدَّق سدًّا لباب العدوان.

ولو له أمة أقر أنه وطئها ثم شراها أبوه أو ابنه لم يحل له وطئها، ولو أقر بعد الشراء يصدق استحسانًا لو مأمونًا عليه لا قياسًا.

ولو قال له: أنا قنك فردَّه ثم صدَّقه فإنه قنه بخلاف **الجامع الصغير**؛[2] إذ الرق لا يبطل بجحود المولى، أما الدين والعين فيبطل بالتكذيب. فلو قال ذو اليد: هذا قنك فردَّه ثم صدقه فقال ذو اليد: بل هو قني فهو لذي اليد.

ولو أقر بالرق ثم باعه ثم ادعى العتق أو حرية الأصل لا يقبل للتناقض، ولو برهن يقبل استحسانًا وإن كان الدعوى شرطًا عند أبي حنيفة؛ إذ العتق لا يقبل النقض.

أقول: الأوْلى أن يعلل بأن التناقض لا يمنع دعوى الحرية؛ لأنها مما يجري فيه الخفاء فتقبل بينته.

ولو أقر مريض ببيع قنه وقبضِ ثمنه صدِّق في البيع لا في قبض ثمنه إلا

---

[1] ح: إذ.

[2] ولم نجد في الجامع الصغير عبارة تدل على ما ذكره المصنف، والمسألة مذكورة في الأصل إلا أنه لم يتطرق إلى قول مخالف. انظر: **الأصل** لمحمد بن الحسن الشيباني، ٣٦٨/٨.

بقدر الثلث. ولو أقر أن هذا القن لفلان صدِّق وليس كإقراره بالبيع؛ إذ المشتري قد أقر أن القن ملك المريض والإقرار بالقن كالإقرار بالدين والوديعة في المرض ولو أقر في صحته أن لفلان ألف درهم وديعة عنده ثم قال في مرضه: هي هذه الألف يصير المودِع أولى من الدائن.

ولو أقر لامرأته بمهر كذا في مرضه ومات، ثم برهنت الورثة أنها وهبت مهرها من زوجها في حياته لا تقبل.

كتاب الإجارة

(بيع منفعة معلومة بعوض مالي معلوم. وعُلمت) المنفعة (بذكر مدة) كالسكنى والزراعة، وتصح على مدة معلومة أيِّ مدة كانت. (ولم تُزد في الوقف على ثلاث سنين في الصحيح لئلا يطمع المستأجِر، أو) علمت المنفعة (بذكر عمل) كالاستئجار على صَبْغ الثوب وخياطته (أو بذكر مكان) الاستئجار على ركوب هذه الدابة إلى مكان كذا. (ولو كانت الأجرة حيوانًا لم تجز إلا عينًا؛ إذ لا يجب) الحيوان (دينًا في الذمة بدلًا عن مال ضد ثوب لصحة وجوبه) في الذمة (كما في السلم) فيه.

والإجارة تنعقد عندنا ساعة فساعة في حق المحل على حسب حدوث المنافع، والعينُ جعلت خلفًا عن المنفعة في حق إضافة العقد، فيرتبط الإيجاب بالقبول عند الإضافة إلى العين وهذا كالسلم؛ فإنه تقام الذمة التي هي محل للمسلَم فيه مُقام تلك المعقود عليه في حكم جواز السلم. وعند «ع» يجعل المنافع المعدومة موجودة حكمًا ضرورة تصحيح العقد؛ فإن العقد يستدعي محلًّا ينعقد فيه.[1]

وعند «ع» يملك الأجر بنفس العقد ويجب تسليمه عند تسليم الدار أو
[١٦٥ظ] الدابة إلى المستأجر؛ لأنها / عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البدل بنفس العقد كعقد البيع[2] وهذا؛ لأن المنافع المعدومة صارت موجودة كالأعيان حكمًا

---

١ قال الإمام النووي: «اختلف الأصحاب في أن المعقود عليه في الإجارة ماذا؟ فقال أبو إسحاق وغيره: هو العين ليستوفي منها المنفعة؛ لأن المنفعة معدومة، ومورد العقد يجب أن يكون موجودًا، ولأن اللفظ مضاف إلى العين. ولهذا يقول: آجرتك هذه الدار. وقال الجمهور: ليست العين معقودًا عليها؛ لأن المعقود عليه هو ما يستحق بالعقد، ويجوز التصرف فيه، وليست العين كذلك. فالمعقود عليه، هو المنفعة». روضة الطالبين له، ٢٧٩/٤.

٢ روضة الطالبين للنووي، ٢٤٩/٤.

في حق انعقاد العقد؛ إذ من شرط جواز العقد أن يكون المعقود عليه موجودًا مقدورَ التسليم وللشارع ولاية جعلِ المعدوم حقيقة موجودًا كما جعل النطفة في الرحم -ولا حياة فيها- كالحي حكمًا في حق الإرث والعتق والوصية، وكما جعل الحي حقيقة كالميت حكمًا وهو المرتد اللاحق بدار الحرب وهذا كالسلم؛ فإنه بيع المعدوم حقيقة، ولكن الشرع جعل العين المعدوم حقيقة كالموجود حكمًا في حق جواز السلم فكذا هنا جعل منفعة العين في حكم العين فكما يملك البدل في العقد الوارد على العين بنفس العقد فكذا في العقد الوارد على المنفعة. والدليل على أن المنفعة في حكم العين صحة الاستئجار بأجر مؤجل وما ليس بعين فهو دين والدين بالدين حرام.

وعندنا لا يملك الأجر بنفس العقد ولا تجب تسليمه به عينًا كان أو دينًا، وإنما يملك بالتعجيل من غير شرط أو بشرط التعجيل أو باستيفاء المعقود عليه؛ لأن هذا عقد معاوضة فيقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم أي: يثبت الملك في العوضين معًا كالبيع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة، ثم أحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس القعد؛ بل تراخى حكم العقد فيها إلى وجودها فكذا الأجر، وجواز العقد باعتبار أن العين أقيمت مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب والقبول لا باعتبار أن المنفعة المعدومة جعلت موجودة حكمًا وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد؛ لأنها عرض لا تبقى زمانين، والتسليم بحكم العقد يكون عقيبه فما لا بقاء له لا يتصور تسليمه بحكم العقد وما لا يتصور تسليمه بحكم العقد لا يكون محلًا لعقد المعاوضة.

ثم الانعقاد في حق المعقود عليه في حكم المضاف إلى وقت الحدوث وهو معنى قولنا: إن عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع، وإنما أقمنا السبب مُقام المسبب ضرورة تصحيح العقد ليرتبط الإيجاب بالقبول فيتقدر بقدرها، ولا ضرورة في ملك البدل بنفس العقد؛ بل في حق البدل كالعقد المضاف إلى وقت الحدوث فلا يثبت الملك قبله فإذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الأجر؛ لأن التسوية قد تحققت،

وكذا إذا عجل أو شرط التعجيل؛ لأن امتناع الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة فإذا عجَّل أو اشترط التعجيل[١] فقد أبطل المساواة التي ثبتت حقًّا له، وهذا بخلاف الإجارة المضافة بشرط تعجيل الأجرة فإن الشرط باطل؛ لأن امتناع ثبوت الملك في البدل ثمة ليس بمقتضى العقد؛ بل بالتصريح بالإضافة إلى وقت في المستقبل، والمضاف إلى وقت لا يكون موجودًا قبل ذلك الوقت ولا يتغير هذا المعنى بالشرط.

وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها؛ لأنه لما لم يمكن تسليم عين المنفعة لما مر أقيم تسليم المحل الذي يتمكن من الانتفاع به مقامها، وإلى هذه المسائل أشار بقوله: (**فلم نملِّك الأجر بالعقد للتسوية؛ بل بتعجيله أو شرطه؛ إذ أبطل حقه أو الاستيفاء أو تمكنه**) أي: باستيفاء المنفعة أو بتمكنه من الاستيفاء؛ لأن قبض العين والتمكن من الاستيفاء جعل كالاستيفاء؛ (**إذ أقيم**) تسليم (**العين مُقام تسليم المنفعة**) إذا تمكن من الانتفاع. / (**فسقط الأجر لو غُصب المستأجَر لعدم تمكنه**) من الانتفاع (**فانفسخ**) العقد، (**ولو وجد في بعض مدة**) الإجارة (**سقط بقدر**) الغصب (**لانفساخ في بعض المدة قيل: لا ينفسخ أصلًا، لكن سقط الأجر بقدره**). [١٦٦و]

[تأجير المستأجِر ما استأجره بأكثر مما دفع]

(**ونأمر بتصدقه بالربح**) أي: لو استأجر شيئًا ثم آجره بأجرة أكثر من أجرة استأجره بها يتصدق بالربح عندنا لا عند «ع».[٢] وهذا من فروع إلحاق المنفعة بالأعيان عنده فكأنه اشترى عينًا بثمن ثم باع من آخر بأكثر منه فإنه يطيب الربح لدخول المبيع في ضمانه فكذا هذا. وعندنا يتصدق بالزائد؛ لأنا لم نلحقها بالأعيان؛ بل قلنا: ينعقد العقد شيئًا فشيئًا بحسب حدوث المنفعة فما لم يحدث لم يدخل في ضمانه حتى لو هلك أو غُصب تسقط الأجرة بقدره

---

١ ش – لأن امتناع الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة فإذا عجّل أو اشترط التعجيل.

٢ قال النووي: «يصح من المستأجر إجارة ما استأجره بعد قبضه سواء آجر بمثل ما استأجر أم بأقل أم بأكثر». روضة الطالبين للنووي، ٣٢٥/٤

فلو كانت مضمونة قبل الحدوث لما سقط بقدر الغصب كما لا يسقط حصته مدة الاستيفاء من الأجرة فلزم فيما نحن بصدده ربح ما لم يضمن فلا يطيب. وهذا إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأجرة الأولى، فلو لم تكن من جنسها أو آجره مع شيء آخر يطيب الربح وفاقًا.

(ولم نجز الإجارة بالإجارة) كالسكنى بالسكنى والزراعة بالزراعة، وهذه المسألة من فروع الأصل السابق أيضًا؛ إذ المنفعة معدومة ولم تلحق بالأعيان عندنا؛ بل (العقد ينعقد شيئًا فشيئًا في حق المنفعة بحسب حدوثها) فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة فلا يجوز.[١] وعند «ع»[٢] يجوز؛ إذ المنفعة ملحقة بالعين عنده فيصير كأنه باع عينًا بعين يدًا بيد فلا نَساء.[٣]

[انفساخ الإجارة وفسخها]

(تنفسخ بموتهما وبأحدهما لو عقد لنفسه ولا تنفسخ عندهم).[٤] هذا فرع على الخلاف الماضي أيضًا؛ فعند «ع» لما كانت الإجارة كبيع العين لم تنتقض بموت العاقدين ولا موت أحدهما، ولنا أن العقد لا يورث؛ إذ الوراثة خلافه فلا يتصور إلا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الأول ويخلفه الوارث في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة في حياة العاقد لا تبقى والتي يحدث بعد موته لم يكن موجودة في حياته فكذا العقد على المنفعة؛ إذ العقد يتجدد عندنا بتحدد المنفعة فلا يورث؛ إذ الإرث يجري في الموجود الباقي لما بينا وإذا ثبت انتفاء الإرث ثبت بطلان العقد. وإن عقدها لغيره لا ينفسخ بموته وفاقًا كالوكيل والأب والوصي والمتولي في الوقف لبقاء المستحِق والمستحَق عليه.

---

[١] وفي هامش ح من تعليق ملا نظام: وهذا مشكل؛ لأنه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة أيضًا مع أنهم قالوا بجوازه ولأن العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دين فكيف يتصور النسيئة؟ فالأولى أن يقال: الإجارة إنما أجيزت للحاجة ولا حاجة إلى استجار المنفعة بجنسها لاستغنائها بما عنده منها فلم يجز على الأصل ولا كذلك عند اختلاف جنس المنفعة.

[٢] روضة الطالبين للنووي، ٢٥١/٤

[٣] ش – نساء.

[٤] المغني لابن قدامة، ٤٤٣/٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٣١٥/٤؛ الذخيرة للقرافي، ٤٩٥/٥.

(وتُفسخ بعيب فوّت المنفعة كخراب الدار وانقطاع شِرب الضيعة وماء الرحى لتوقف العقد على المعقود عليه، قيل: تنفسخ) في الصور المذكورة لفوت ما عقد عليه وهو منفعة السكنى ونحوه قبل القبض فصار (كهلاك قن استؤجر). وقيل: يثبت حق الفسخ، ولكنه لا تنفسخ بنفسه وهو الأصح لإمكان عود المنفعة فشابه إباقَ عبد استؤجر. (وتفسخ بعيب أخل بالمنفعة كمرض العبد ودَبَرِ[1] الدابة. ولو انقطع ماء الرحى وينتفع ببيتها) لغير الطحن (أخذ الأجر بالحصة لبقاء شيء من المعقود عليه. فلو انتفع بالمعيب أو أزال المؤجر عيبه سقط خيار المستأجر). أي: المستأجر إذا استوفى المنفعة مع العيب فلا خيار فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل. وإن أزال المؤجر عيبه فلا خيار للمستأجر؛ إذ العيب قد زال قبل فسخ العقد والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب في العقد الآتي فسقط الخيار / بخلاف ما إذا سقط حائط من الدار [١٦٦ظ] وذا لا يضر بالسكنى؛ إذ المعقود عليه منفعة السكنى فإذا لم يتمكن الخلل فيها لا يثبت الخيار.

(وتفسخ بخيار الرؤية. ونفسخها بعذر)، وعندهم لا يفسخ بعذر[2] وهو: عجز العاقد أيهما كان عن المضي في موجبه؛ (ومن استأجر قنًّا للخدمة في المصر ثم سافر) فهو عذر؛ لأنه لا يمكنه أن يسافر بالعبد؛ لأن خدمة السفر أشق من خدمة الحضر، والحجرُ عن السفر لاستخدامه العبد يضره ضررًا غير مستحق بالعقد لما فيه من تعطيل مصالح السفر فكان عذرًا، وكذا الجواب فيما إذا استأجره للخدمة مطلقًا؛ إذ المستأجِر لا يملك أن يسافر به وإن كان العقد مطلقًا لما مر بخلاف ما لو آجر العقار ثم سافر لعدم الضرر؛ إذ المستأجر يتمكن من استفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر أو إلزام الأجر بلا سكنى وهو ضرر بَيِّنٌ.

---

[1] والدَّبَرَة بالتحريك كالجراحة تحدث من الرَّحل أو نحوه وقد دبِر البعير وأدبره صاحبه. انظر: المغرب للمطرزي، «دبر».

[2] المغني لابن قدامة، ٢٢/٨-٢٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٠٩/٤.

(ولو استأجر دكانًا ليتجر فأفقر) فهذا عذر. **(ولو استأجر دابة ليسافر عليها فبدا له)** أي: أراد أن يقعد فهذا عذر؛ لأنه لا يمكنه استيفاء المعقود عليه إلا بالتزام ضرر وهو تعب السفر فيثبت له حق الفسخ دفعًا لهذا الضرر عن نفسه.

أقول: فإن قيل: تعب السفر ضرر قد التزمه بالعقد؛ لأنه استأجر الدابة ليسافر عليها فيلزم أن لا يكون له حق الفسخ بهذا الضرر؛ إذ العذر الذي يثبت به حق الفسخ هو لحوق ضرر لم يلتزمه بالعقد كما مر. **أقول:** يمكن أن يجاب: بأن المراد بالالتزام بالعقد أن يلزمه بالعقد والسفر لا يلزمه بالعقد.[1]

(ولو أراد المكاري) المؤجر أن يقعد فهذا ليس بعذر؛ إذ يمكنه إيفاء المعقود عليه من غير التزام ضرر **(لإمكان الإنابة، وإن مرض المؤجر)** أي: المكاري فهذا ليس بعذر **(لإمكان الإنابة، وقيل: إنه عذر)**؛ لأنه إذا مرض تعذر خروجه بدون اختياره، وغيره لا يقوم مقامه إلا بضرر فيدفع عنه عند الضرورة بخلاف ما إذا أراد أن يقعد؛ لأنه أمكنه الخروج فإذا ترك باختياره فعليه أن يقيم غيره مقامه.

ولو آجر قنًّا ثم باعه فبيعُه ليس بعذر في فسخ الإجارة؛ إذ لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وإنما يفوته الاسترباح وهو أمر زائد. ولو آجر عرضًا أو عقارًا ثم أفلس **(فلزمه دين)** بعيان كجناية[2] أو بيان أو إقرار **(ولا مال له غيره)** ولا يقدر على قضائه إلا بثمن ما آجره فهذا عذر؛ لأن في إبقاء العقد ضررًا لم يلتزمه بالعقد وهو حبس المؤجر لدينه إلى سقوط حق المستأجر عن العين. فإن قيل: ينبغي ألا يحبسه القاضي إذا تعلق بماله حق المستأجر؛ بل يتأخر الحبس إلى أن تنقضي الإجارة. قيل: القاضي لا يصدِّقه في أنه لا وفاء له إلا من ثمن المستأجر فيحبسه لهذا فيفسخ كيلا يحبس. وقوله: **(لأنه كعيب إلخ)** إشارة إلى دليل جواز الفسخ بعذر عندنا أي: العذر في الإجارة كالعيب الحاصل قبل القبض في المبيع وهذا؛ لأن المعقود عليه -وهو المنافع- لا تصير مقبوضة إلا بالاستفاء فإن حدث عذر بعد مضي بعض مدة الإجارة فهو قبل القبض بالنسبة إلى المنافع المستقبلة؛ إذ الإجارة تنعقد عندنا ساعة فساعة

---

[1] ش – أن يلزمه بالعقد والسفر لا يلزمه بالعقد.
[2] ح – كجناية، صح في الهامش.

فلا تصير مقبوضة إلا بالاستفاء، والإجارة تفسخ بالعيب الحادث قبل القبض فتفسخ بالعذر الحاصل قبل القبض، والجامع بينهما عجز العاقد أيهما كان عن المضي في موجَبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك الضرر. وهذا تفسير العذر عندنا ألا يرى أن من استأجر إنسانًا ليُقلع ضرسَه لوجعٍ فسكن الوجع، أو ليتخذ له وليمة فاختلعت منه، أو ماتت
[١٦٧و] / فلو لم يكن ذلك عذرًا وبقّينا العقد لكان ضررًا بيّنًا. فمن العذر أن يحدث في العين المستأجرة ما يمنع الانتفاع بها كانقطاع ماء الرحى ونحوه وقد مر حكمه. وللشافعي أن المنافع كالأعيان فكان الإجارة كالبيع فكما لا يفسخ البيع إلا بعيب فكذا الإجارة.[١]

ثم العذر إذا تحقق تنفسخ الإجارة بنفس العذر أو يحتاج فيه إلى الفسخ لم يذكر «م» هذا نصًّا[٢] في شيء من الكتب وإشارات الكتب متعارضة؛ في بعضها يشير إلى أنه ينفسخ بنفس العذر وبه أخذ بعض المشايخ،[٣] وفي عامتها يشير إلى أنه يحتاج فيه إلى الفسخ وعليه عامة لمشايخ وهو الصحيح. (**فقيل: يفسخ العاقد؛ لأنه كعيب حدث قبل القبض وشرط القضاء أو الرضا في الأصح؛ لأن الفسخ مجتهَد فيه**) فيتوقف على القضاء أو الرضا كالرجوع في الهبة. وقيل: إذا كان العذر واضحًا يفسخ العاقد من غير توقف على القضاء أو رضا العاقد الآخر، وإذا كان العذر مشتبهًا توقف على القضاء أو الرضا كما إذا لحق المؤجر دينٌ وهو يدعي أنه لا وفاء له إلا من ثمن ما آجر؛ لأنه يحتمل أن يكون له وفاء من غير المستأجَر فيحتاج فيه إلى القضاء ليزول الاشتباه بالقضاء ويظهر العذر.

أقول: على هذا ينبغي أن يكون للمستأجر أن يحلف المؤجر على عدم الوفاء من غير المستأجر؛ إذ المؤجر لو أقر بالوفاء لا يبقى له حق الفسخ فللمستأجر أن يحلِّفه على ذلك والله أعلم.

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٣٠٩/٤.
٢ ح: أيضا.
٣ هذا رواية الجامع الصغير صححها قاضيخان والمحبوبي، والرواية الثانية رواية الزيادات صححها السرخسي، كما في الاختيار للموصلي، ١٤٨/٢؛ والعناية للبابرتي، ١٥٠/٩.

وطريق القضاء أن يبيع المؤجر الدار أوَّلًا فإذا باع وهو لا يقدر على تسليمه لتعلق حق المستأجِر فالمشتري يرفع الأمر إلى القاضي ويطلب منه فسخ البيع أو تسليم الدار إليه فالقاضي يمضي البيع فينفذ البيع وتنتقض الإجارة، وإنما لا ينقض القاضي الإجارة قصدًا ابتداء؛ لأنه لو نقضها قصدًا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض إبطالًا لحق المستأجر قصدًا وأنه لا يجوز، وقيل: يفسخها ثم يبيعه.

قوله: (كخياط) عطف على قوله: كمستأجر، وهذا مثال آخر للعذر أي: (لو استأجر) الخياط (قنًّا) ليخيط معه (فأفلس) وترك العمل وقام عن السوق فهو عذر؛ لأنه عجز عن المضي في موجب العقد إلا بضرر؛ لأن تجارته تنقطع بالإفلاس فتبقى الإجارة غرامة عليه. فإن قيل: الخياط يتوصل إلى الخياطة بالمِخيط والمِقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق إفلاسه؟ قيل: تأويل المسألة في خياط يعمل لنفسه في ثياب نفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف أهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس على أن الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بأن يظهر خيانته عند الناس فيتحامون عن معاملته. (ولو أراد ترك الخياطة وأن يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لإمكان الجمع) بأن يُقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية أخرى من الدكان، وقد كتبت في جامع الفصولين: (أن «كل فعل هو سبب لنقص المال أو لتلفه يكون عذرًا لفسخه كما استأجره ليقصر ثوبه أو ليخيطه أو ليقطع أو ليبني بناء أو ليزرع أرضه ثم ندم فله فسخه، ويجبر الحجام على العمل؛ إذ يمكنه إيفاء العمل بلا ضرر، وأما مستأجره فلا يجبر على أن يسلم نفسه للحجام»).[١]

ولو استأجر دكانًا ثم أراد سفرًا أو لحقه دينٌ وأفلس فهذا عذر للفسخ. ولو اختلفا في إرادة السفر وقال المؤجر: إنه يتعلَّل ولا يريد الخروج يحلَّف المستأجِر. ولو خرج إلى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال: بدا لي وكذَّبه خصمه يحلَّف على أنه لم يكذب. ولو وجد / بيتًا أرخص منه أو شرى بيتًا فليس بعذر. [١٦٧ظ]
ولو استأجر إبلًا إلى مكة ثم اشترى إبلًا فهو عذر لا لو أراد أن يستأجر بغلًا.

---

[١] نقل المصنف عن كتابه جامع الفصولين بتصرف يسير، ٣٤٩ظ.

ولو استأجر دابة إلى بغداد فبدا له في بعض الطريق فهذا عذر. ويجوز إبقاء الإجارة بعد المدة بالعذر كما يجوز فسخها بالعذر. فلو مات رب الدابة في الطريق فالمستأجِر يركبها على حاله إلى مكة، ألا يرى أن مدة إجارة السفينة إذا مضت في وسط البحر تنعقد الإجارة ابتداء فلأن يبقى أولى، ولو أبى المؤجر أن يؤجر يؤجِّر الإمامُ إن حضر وقال «م»: كفى أن يقول المستأجر: استأجرت سفينته بكذا أو يؤجرها واحد من رفقائه إن لم يكن ثمة إمام، ولو أبى المؤجر أن يعطيه يستعين برفقائه، ولو في مصر لا يتضرر بانتقاض العقد لا يبقى وعليه الأجر المسمى بقدره. فإن أتى مكة رفعه إلى القاضي فإن سلَّمه إلى الكوفة جاز لرضا المالك به ولو رأى القاضي النظر في بيع الإبل وبعث الثمن إلى ورثته جاز وإن أنفق المستأجِر على الإبل فهو متطوع إلا إذا أمره القاضي وأثبت ذلك بالبينة.

ولو آجر الوقف بقدر ما يتغابن فيه ثم زاد الآخر في الأجر لا يفسخ. ودرهمان في العشرة يسير حتى لو آجر بثمانية وآجر مثله عشرة لا يفسخ.

(ونسقِط الأجرة بضمان) أي: إذا تعدى على الدابة المستأجَرة فضمنها تسقط الأجرة عندنا؛ لأنه (لما تعدى) صار غاصبًا للدابة المستأجرة (فتبين أنه انتفع بغصب) لا بإجارة فلا يلزمه بدل الإجارة، ولا تسقط عنه الأجرة عند «ع»؛[1] إذ المنفعة كالعين عنده. وهذا الخلاف من فرع هذا الأصل أيضًا فيصير كالمشتري إذا تعدى على مال آخر هو للبائع وضمنه لا يسقط عنه ثمن ما اشتراه فكذا هذا؛ إذ المنفعة كعين والدابة عين آخر والأجرة في مقابلة المنفعة والضمان في مقابلة عين الدابة فيجتمعان.

(ونجيز إضافة الإجارة إلى المستقبل) وهذا من فروع ذلك الأصل أيضًا؛ إذ المنفعة ليست كالعين عندنا؛ بل عقد الإجارة ينعقد (شيئًا فشيئًا) فعقد الإجارة في نفسه عقد مضاف كأن المتعاقدين يُحدِثان العقد على قدر حدوث المنافع فجازت الإضافة. صورته: أن يعقد الإجارة مثلًا من أول شهر رمضان وهو في شعبان.

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٣٠١/٤، ٣٢٩.

(ولم يجز عند؛ «ع»؛ إذ المنفعة كالعين) عنده فلا يصح إضافته كما لا يصح إضافة بيع العين إلى المستقبل.[١] وأدخل الفاء في قوله: **(فنجيز خيار الشرط)** إلخ ليدل على أن هذه المسألة فرع الخلاف في جواز الإضافة إلى الزمان المستقبل؛ لأن ابتداء مدة الإجارة في خيار الشرط إنما يكون من حين سقوط الخيار وهذا معنى الإضافة وجاز الخيار عندنا لا عند «ع» كالإضافة.

اعلم أن الإجارة تفسخ بخيار العيب والعذر والشرط؛ أما الأول فبالإجماع حتى لو استأجر دارًا فوجد بها عيبًا يضر بالسكنى فله الفسخ؛ إذ المعقود عليه هو المنافع وهي توجد شيئًا فشيئًا فما وجد من العيب يكون حادثًا قبل القبض فيوجب الخيار كما إذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض.

أقول: على هذا قوله: فوجد بها عيبًا إلخ ينبغي أن يكون العيب المذكور فيه أعم من أن يكون قديمًا أو حادثًا بعد قبض عين المستأجر؛ بل تقريره بأنها توجد شيئًا فشيئًا إلخ يدل إلى أن المراد بالعيب هو العيب الحادث في يد المستأجِر. وأما الثاني وهو العذر ففيه خلاف فإن الإجارة تفسخ بالأعذار عندنا، وعند «ع» تفسخ بالعيب لا بالأعذار وقد مر بيانه. وأما الثالث ففيه خلاف فإن شرط الخيار في الإجارة يصح عندنا **(كالبيع)**؛ لأن شرط الخيار في البيع / **(للتروِّي)** فيه لئلا يغبن؛ إذ البيع يقع بغتة، فالشرع أثبت الخيار ثمة [١٦٨و] دفعًا لهذه الحاجة والإجارة في هذا كالبيع؛ لأنها تقع بغتة وربما يغبن فيها، **(ولم يصح عند «ع»؛ لأن الخيار في البيع ثبت بالنص لا على القياس فلا يقاس عليه)**. فإذا صح عندنا **(يعتبر أول مدة الإجارة من وقت سقوط الخيار)** لتعذر الاستناد إلى أول العقد؛ لأن محل العقد المنافعُ وهي في هذه المدة معدومة لا قائمة وشرط الاستناد قيام المحل في الحال؛ إذ الاستناد يعمل في القائم لا المنقضي، فلما لم يكن المنافع في هذه المدة موجودة في الحال لم يستند نفاذ العقد إلى أول العقد فكان عقد الإجارة مع الخيار في معنى العقد المضاف إلى وقت سقوط الخيار فوضح بهذا أن هذه المسألة يصح أن تكون فرعًا

---

١ الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ٩٦/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٥٧/٤.

على مسألة الإضافة (ضد البيع)؛ لأن المبيع قائم فيه فيستند الملك إلى أول العقد فلا يكون مضافًا.

(صح إجارة دار وحانوت بلا بيان العمل)، والقياس أن لا يجوز؛ إذ المقصود منهما الانتفاع، والانتفاع قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الأمتعة فينبغي أن لا يجوز ما لم يبين شيئًا من ذلك. وجه الاستحسان: أن المقصود معلوم بالعرف وهو السكنى فينصرف إليه؛ إذ المتعارف كالمشروط؛ وله[1] أن يسكنها ويُسكن من يشاء؛ إذ لا يتفاوت فيه القياس (وعمل ما شاء) مما لا يضر بالبناء للإطلاق وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع ونحو ذلك (إلا قصارة وطحنًا وحِدادة)؛ لأن ذلك يضر بالبناء فليس له أن يفعله إلا برضا المالك. والأصل: أن كل عمل يفسد البناء أو يوهنه لا يستحقه المستأجِر بمطلق العقد إلا أن يشترط، وما لا يضر البناء يستحقه بمطلق العقد.

(فلو آجر شيئًا ولم يسلِّمه ثم سلمه[2] بعد مضي بعض مدة الإجارة نخير المستأجر على قبضه)؛ لأن الخيار لو ثبت للمستأجر إنما يثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه وعقد الإجارة كما وقع وقع متفرقًا متعددًا فإنه ينعقد ساعة فساعة على ما بينا فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقة بعقد آخر وما ملك بعقدين فتعذر التسليم في أحد العقدين لا يؤثر في الآخر وعند الشافعي للمستأجر حق الفسخ فيما بقي؛ إذ المنافع عنده كالأعيان فإذا فات بعض العين المبيع قبل القبض تخير فيما بقي لاتحاد الصفقة كما لو اشترى شيئين فهلك أحدهما قبل القبض فإنه يتخير فكذا هذا.

(وصح إجارة أرض للزرع لو بيَّن ما يزرع أو عمَّم) بأن استأجر على أن يزرع ما شاء فإنما شرط هذا البيان (قطعًا للنزاع. ودخل الشِّرب والطريق) في الإجارة (تبعًا؛ إذ القصد بالإجارة النفع) حتى لا يصح إجارة ما لم يمكن الانتفاع به في الحال كإجارة المُهر للركوب وغير ذلك ولا انتفاع إلا بشرب المستأجَر وبطريقه فدخَلا تبعًا وإن لم يُذكرا (ضد البيع)؛ إذ الغرض فيه الملك

---

[1] أي: يجوز للمستأجر.

[2] ح – ثم سلمه، صح في الهامش.

لا الانتفاع حتى صح شراء ما لا ينتفع به في الحال كشراء المهر والجحش والأرض السبخة فلم يدخلا بلا ذكرهما كما مر في البيع.

(وصح إجارة الأرض لبناء وغرس ورطبة؛ لأنه نفع يقصد فبمضي المدة قلع) ما مر ذكره من البناء وغيره. (فلو ضر الأرضَ قلعُه أخذه رب الأرض بقيمته مقلوعًا أو رضي بتركه) في أرضه. (ولو مضت) المدة وفي الأرض زرع لم يدرك (ترك الزرع بأجر المثل إلى غايته بحكم القاضي أو بعقدهما) بالتراضي. وهذا (لو لم تكن الأرض معدة للإجارة)، أما لو كانت / معدة [١٦٨ظ] للإجارة فيترك بأجرها المتعارف؛ (لأن لغاية الزرع مدة معلومة) فكان في التأخير بأجر مراعاة الحقين (بخلاف ما مر من الرطبة) ونحوها وليس لغايتها مدة معلومة.

(وصح إجارة ما يختلف بمستعمِل) كإجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس؛ (فلو قيد) بأن قال: على أن يركبها فلان أو يلبسه فلان (فخالف ضمن لإفادة التقييد) لتفاوت الناس في الركوب واللبس. (ولو أطلق) بأن قال: على أن يركب أو يلبس من شاء (تعين من ركب أوّلًا) أي: جاز له أن يركب أو يُلبس من شاء عملًا بإطلاق اللفظ، ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحدًا ليس له أن يرُكب غيره؛ لأنه تعين مرادًا من الأصل فصار كأنه نص على ركوبه ابتداء، ولو لم يطلق ولم يقيد بأن لم يبين من يركبها وما يحمل عليها أو من يلبسه (فسدت) الإجارة لعدم التقييد والإطلاق؛ إذ الحمل والراكب واللابس غير معلوم لينصرف مطلق العقد إليه (ويقع التفاوت) في الركوب والحمل واللبس، فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلومًا فلا يحكم بجواز الإجارة، ومثله كل ما يختلف باختلاف المستعمِل.

(بطل التقييد فيما لم يختلف؛ إذ لم يُفد لعدم التفاوت. يجعل «س» الخيمة مما يختلف لتفاوت في ضربها وخالفه «م» لأنها كدارٍ. ولو سمى نوعًا وقدرًا) ككُرِّ بُرٍّ مثلًا (جاز حمل مثله في الضر أو أخف) كالشعير (لإذن ظاهرًا؛ إذ لا تفاوت أو لأنه خير) بما سمي (لا أضر كحديد) أو ملح

(بوزن قطن سمي لصحة التقييد. ضمن نصفها لو تلفت برديف) ولا عبرة بالثقل؛ (إذ الآدمي لا يوزن) فلا يمكن معرفة وزنه ولأن تلف الدابة بالركوب لا ينشأ عن الثقل فرُبَّ ثقيل يُحسن الركوب ولا يضر بالدابة، ورب خفيف لا يحسن فيضر بها. (وضمن ما زاد بزيادة على المسمى وكلها[١] لو لم تطق) الزيادة أو الرديف (لإتلافه. وكبحُه وضربه مضمِّن) عند أبي «ح» (ولو متعارفًا؛ إذ لا إذن، ولهما أن العرف كالشرط).

(ولو استأجر) دابة (إلى موضع كذا) فلما قطع بعض المسافة (أنكر الإجارة) ثم ركب ووصل إلى ذلك الموضع وهو جاحد ثم ثبت عقد الإجارة بإقراره أو ببينته تجب أجرة ما قبل الإنكار لا ما بعده عند «س». وقال «م»: تجب الأجرة عما قبل الإنكار وما بعده لقيام العقد وقد ارتفع الضمان بتسليم الدابة إلى صاحبها فلم يجتمع الضمان مع الأجرة.

(ولو ادعى إجارة) دابة (بعشرة) إلى موضع كذا (فقال المؤجر: إنما آجرتها إلى نصف) ذلك الموضع مثلًا (وهو لم يركب) بعد (تحالفا) وترادًا. (ولو برهنا حكمنا بعشرة) إلى موضع كذا (لا بخمسة عشر لاختلاف في المسافة لا في العقد بعشرة) فالبينة لمن أثبت زيادة المسافة، وله[٢] أن بينة المؤجر تثبت العشرة إلى النصف فتقبل ترجيحًا لمثبت الأكثر؛ لأنها تثبت زيادة الأجرة فتثبت العشرة إلى النصف، ثم إنه ينكر الإجارة فيما وراء النصف والمستأجر يثبتها بخمسة فتقبل بينته في ذلك فثبت أن له الركوب إلى ذلك الموضع بخمسة عشر (وهو رواية عن أبي حنيفة أوَّلًا. وضمن لتعدي المكان المسمى، ولم يخيِّروه بين الضمان) مع الأجر المسمى (وبين الأجر المسمى مع أجر ما زاد؛ إذ المنافع بعد أن صار ضامنًا لا تضمن) عندنا، ويتخير عند «ك» إن شاء يضمنه ولا[٣] يأخذ فضل الأجرة عما تجاوز وإن شاء أخذ فضل الأجرة ولم يضمِّن؛ لأنه قد اتجه له وجهان في التضمين: تضمينِ العين أو المنفعة فيختار أيهما شاء.[٤]

---

[١] أي: إن كانت الدابة لا تطيق أن تحمل ما زاد على المسمى في العادة يضمن المستأجر جميع قيمة الدابة.

[٢] أي: لزفر.

[٣] ش - لا.

[٤] الذخيرة للقرافي، ٥/٥١١.

أقول: قولهم: لا أجرة مع الضمان، وكذا عباراتهم في هذه المسألة قد توهم / أنه إذا ضمن بتعدي المكان المسمى لا يكون له شيء من الأجرة [١٦٩و] أصلًا؛ لأنها لا يجتمع مع الضمان وليس هذا مرادهم؛ بل أرادوا أنه يأخذ الأجر المسمى لا أجر ما زاد فيضمن لتعديه ويعطي الأجر المسمى أيضًا؛ لأنه لما ضمن ملك الدابةَ من حين التعدي؛ أما فيما قبل التعدي فهي في ملك المؤجر والعقد قائم فيأخذ الأجر المسمى، ولا يقال: اجتمع الضمان مع الأجرة؛ لأن الأجرة وجبت لما قبل الضمان فلا اجتماع ونحوه جائز كما يدل عليه ما مر في مسألة الإنكار في بعض الطريق من أنه يستحق أجر ما قبل الإنكار وفاقًا حتى لو تلفت ثمة بعد الإنكار أخذ أجر ما قبل الإنكار مع قيمة الدابة وفاقًا.[١]

(فلو عاد) إلى المكان المسمى بعدما تجاوزه (ما أبرأناه؛ إذ يده يد نفسه)؛ لأنه أخذها ليستعملها لنفسه (فلم يكن عوده ردًّا إلى المالك ضد المودَع فإن يده يد المالك)؛ لأنه أخذها للمالك لا لنفسه فإذا عاد إلى الوفاق فكأنها تعود إلى يد المالك، (وله المودَع) وقيل: هذا لو استأجرها ذاهبًا لا جائيًا (أما لو استأجرها (ذاهبًا وجائيًا برئ بعوده لقيام الإجارة فكان أمينًا كمودع، عُدَّ الأول أصح، وقيل: الثاني) أصح.

(ولو بدَّل سرجه بإكاف يوكف بمثله فكله ضمن) عند أبي حنيفة (لعدم الجناس) بين سرج وإكاف (كحديد حُمل بدل بُرّ، وقالا: ضمن ما زاد) في الوزن؛ لأن الإكاف والسرج جنس واحد لكون كل منهما أداة للركوب فكان الإذن بهذا إذنًا بذلك دلالة إلا أنه إذا كان أثقل منه لم يكن إذنًا بتلك الزيادة. (ولو بدل) سرجه (بسرج يسرج بمثله) الحمر لم يضمن؛ لأنه ليس بمخالف (معنى) والعبرة للمعاني إلا إذا كان زائدًا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة

---

[١] قال الفاضل أمير: «هذا ما ذكروه في مواضع عديدة وخلاصة المقال في المقام: هو أن لزوم الضمان والأجر على واحد إذا لم يكن بجهة واحدة؛ بل كان لزوم الضمان باعتبار حيثية ولزوم الأجر من حيثية أخرى فيجوز بناء على أن يجعل التغاير بالحيثيات بمنزلة تغاير الذات... وبالجملة أن ما عنونه الشيخ بلفظة "أقول" مما قال به العلماء الفحول». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٣٨ظ-١٣٩ظ.

(ضد ما لا يسرج بمثله) الحمر فإنه يضمن كله؛ (لأنه إتلاف) للدابة كمن بدَّل الحنطة بالحديد.

أقول: عرف بهذا حكم ما لا يكون بمثله بالطريق الأولى.

ولو استأجر رجلا ليحمل له متاعًا وعيَّن الطريق (ضمن بسلوك طريق غير ما عيَّنه) المؤجر (لو تفاوتا) سواء كان ما سلكه مما يسلكه الناس أو لا، وإن لم يتفاوتا؛ فإن كان مما يسلكه الناس برئ؛ إذ التقييد لا يفيد وإلا ضمن، (وكذا ضمن بحمله في البحر) فيما يحمله الناس (لإفادة التقييد) في مسألة البحر وغيره مما قلنا فيه بالضمان من مسألة الطريق (أخذ الأجر المسمى ببلوغه لحصول الغرض) وبالتبليغ ارتفع التفاوت معنى وإن بقي صورة. (وبزرع رطبة وأُذن بالبر ضمن ما نقص) من الأرض (ولا أجر) للتعدي من أول الأمر.

[متى تطلب الأجرة]

(ولو استأجر) البعير إلى مكة بكذا أو الدار والأرض أو الدابة (سنة بكذا أجزنا للجمَّال وربِّ العقار) والدابة (طلبَ الأجر كل مرحلة ويوم إلا مؤقتًا) بأن يقول: على أن أدفع الأجرة بعد الفراغ والمدة (تسوية ودفعًا للحرج في طلب كل ساعة ضد العمل) كالخياطة مثلًا (لعدم الاستيفاء في العمل إلا بفراغ) الأجير عن العمل. والأصل: أن الإجارة معاوضة والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الأجر وجب أن يمتنع ثبوته زمان العقد؛ لأن قضية المعاوضة المساواة وإذا لم يجب الأجر بنفس العقد لا يجب إيفاؤه قبل وجوبه؛ ثم قال «ح» أوَّلًا وهو قول زفر: لا يجب إيفاء شيء من الأجر إلا بعد استيفاء جميع المنفعة سواء كانت الإجارة معقودة على المدة كما في إجارة الدار والأرض أو على قطع المسافة كما في كراء الدابة إلى مكة أو على العمل كما في القصار والخياط والصباغ ثم رجع عن هذا
/ وقال: إن وقعت الإجارة على المدة أو على قطع المسافة يجب إيفاء الأجر [١٦٩ظ]
بحصة ما استوفى من المنافع إذا كان لما استوفاه حصة معلومة من الأجر؛ ففي الدار يجب الإيفاء يومًا فيومًا وفي قطع المسافة يجب الإيفاء مرحلة فمرحلة،

وفي الإجارة التي تنعقد على العمل ويبقى له أثر في العين حتى كان للعامل حبسه فإنه لا يجب إيفاء الأجر إلا بعد إيفاء العمل كله وإن كان حصة ما استوفى من العمل معلومة سواء كان عمل العامل في بيت المستأجر أو لا.

(وقيل: لو) كان العمل (في بيته) فله المطالبة كل يوم (كالأرض). وجه قوله الثاني: أن الملك في الأجرة ووجوب التسليم إنما تراخى عن العقد لضرورة تحقيق المساواة فإذا استوفى المنفعة والعقد في حق المنفعة ينعقد شيئًا فشيئًا يجب تسليم ما يقابله من الأجر وكان القياس أن يجب شيء ولو خطا خطوة أو سكن ساعة بحسب استيفاء المنافع إلا أنا قدرنا بيوم ومرحلة دفعًا للحرج، وبعض العمل ليس بمقصود؛ لأنه لا ينتفع بثوب خيط بعضه أو صبغ بعضه فكذا لا يستوجب قبل الفراغ من العمل والمبيع في حكم المرهون من حيث إنه محبوس بالثمن والمرهون لا يستحق تسليمه إلا بعد قضاء كل الدين فكذا المبيع،[1] وهكذا في كل إجارة للأجير فيها حق الحبس. ووجه قوله الأول وهو قول زفر: (أن العقد على شيء) واحد وهو (جملة المنافع) في المدة فما لم يسلم له كلها لا يجب تسليم شيء من الأجرة كما في البيع فإن للبائع حق حبس جملة المبيع ما بقي شيء من الثمن وكما لو كان المعقود عليه العمل.

(فرغ الخباز في بيته بحقيقة التسليم، وفي بيت المستأجِر بإخراجه من التنور؛ فلو احترق قبل الإخراج فلا أجر فهو لم يضمن) عند أبي «ح» وضمن عندهما، (ولو احترق بعد الإخراج أخذ أجره بلا ضمان)؛ لأنه صار مسلِّمًا بالوضع في بيت المستأجر؛ إذ البيت وما فيه في يده، قيل: عدم الضمان قول أبي «ح» وعلى قولهما يضمن؛ لأنه أجير مشترك؛ لأنه يستحق الأجر بعمله، فالعين في يده أمانة عنده مضمونة عندهما ولا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم؛ (فلو شاء صاحب الدقيق ضمَّن قيمة خبزه ودفع أجره وإن شاء) ضمَّن (دقيقه فلا أجر،

---

[1] ش – من العمل والمبيع في حكم المرهون من حيث إنه محبوس بالثمن والمرهون لا يستحقّ تسليمه إلا بعد قضاء كل الدين فكذا المبيع.

ولا ضمان في ملحه وحطبه للتلف قبل وجوب الضمان) فإنهما هلكا قبل الإخراج واحتراق الخبز.

(وفرغ الطباخ بغرفه[1] للعرف، وفراغ اللبِن بإقامته) عند أبي «ح» لتمام العمل بالإقامة والانتفاع به ممكن والتشريج[2] عمل زائد عليه ولم يلتزمه فلا يلزمه كالنقل من مكان إلى مكان، **(وقالا: بتشريجه لإمكان الفساد قبل تشريجه فصار كإخراج الخبز)** من التنور ويتم العمل به عرفًا وبقولهما يفتى. وهذا إذا كان ضرب اللبن في ملك المستأجر، فإن ضربه في ملك نفسه فلا يجب الأجر عنده إلا بالعد عليه بعد إقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج.

(أجزنا لمن له أثر في العين كقصار وصباغ حبسها لأجر)؛ إذ المعقود عليه حقيقة وإن كان هو العمل ولكن من حيث الاعتبار المعقودُ عليه وصفٌ أحدَثه وهو قائم في العين فله حق الحبس لاستيفاء البدل **(كالمبيع، وله[3] أن أثره اتصل بملك المستأجر)** وذا يعد قبضًا كمن استقرض من آخر كُرَّ بر وأمره ببذرها في أرض المستقرض فإنه يصير قابضًا؛ **(فإن حبسها وضاعت فلا شيء عليه)**؛ لأنه أمانة **(ولا أجر له)** عند أبي «ح» **(وعندهما يضمن)** بعد الحبس **(كما قبله)** فإن ضمَّنه معمولًا فله الأجر وإن ضمَّنه غير معمول فلا أجر له.

(عدَّ ما يرى كطحن بُرٍّ أثرًا قيل: جزء للصانع يتصل بمحل عمله) كنشاء القصار يتصل بالثوب، والقصار إن كان يقصر بالنشاء أو بياض / البيض فله [١٧٠و] حق الحبس، وأما إذا كان بيَّض الثوب لا غير فقد قيل: ليس له حق الحبس؛ إذ البياض الحادث في الثوب غير مضاف إلى عمله؛ بل ظهر البياض الذي كان في الأصل، وقيل: له حق الحبس؛ لأن ذلك البياض صار كالهلاك باستتاره بالأوساخ فيقع الغسل إحداثًا لصفة البياض من حيث المعنى. وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له حق الحبس كالحمال والملاح؛ إذ العين ليس

---

١ أي: بإخراج الطعام من القدور إلى القصاع. «شرح».
٢ تنضيد: ضم بعضه على بعض. المغرب للمطرزي، ٣ أي: لزفر.

بمعقود عليه، والعمل المعقود عليه حقيقة قد تلاشى وليس لعمله أثر في العين حتى يقوم الأثر مقام العمل فلا يكون له الحبس ضرورة.

(ولم يعمل غيرُه لو شرط نفسه للتعين وإلا) أي: إن لم يشترط نفسه (صح) غيره كقوله: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب لي بدرهم، وهذا إطلاق عرفًا وإن كان المذكور خياطته وهذا؛ لأن المستحق عمل في ذمته فيوفي بنفسه وبغيره كسائر الديون بخلاف شرط نفسه؛ إذ المستحق حينئذ عمل شخص معين فيستحق عينه للتفاوت.

[فصل ضمان الأجير]

(ولم يضمن أجير خاص بلا تعدٍّ؛ لأنه أمين نائب) فكأنه تلف في يد المستأجر. وهو: من يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرًا للخدمة أو لرعي الغنم. (والأجير المشترك) وهو: من يعمل لغير واحد ولا يستحق الأجر حتى يعمل (هو أمين)؛ لأن الضمان إنما يجب بالتعدي أو بالعقد ولم يوجد واحد منهما، أما التعدي فلأنه قبض بإذن المالك، وأما العقد فلأنه ورد على العمل لا على العين فلا يصير العين به مضمونًا؛ ولذا لو هلك بما لا يمكن التحرز عنه لا يضمن ولو كان مضمونًا لضمنه كالمغصوب، وأما الحفظ فغير معقود عليه، لكنه وسيلة إليه ولهذا لا يقابل بالأجر بحال (ضد المودَع بأجر)؛ إذ الحفظ يجب عليه مقصودًا؛ لأن العقد عقد حفظ والأجر في مقابلة الحفظ.

(وضمنّاه بممكن التحرز) كالسرقة والغصب (استحسانًا ليُقبِل) الأجير على الحفظ (بوسعه) وإنما استحسن هذا (حفظًا للأموال) عن الضياع، (ولأن الحفظ مستحق؛ إذ العمل) إنما يحصل بالحفظ فيكون مستحقًّا كالعمل (فكأنه مودَع بأجر. وأفتى المتأخرون بالصلح على النصف)؛ إذ المسألة مختلفة بين الصحابة فأفتي بالصلح على النصف رعايةً للطرفين. (وقيل: برئ لو كان الأجير مصلِحًا وإلا ضمن) هذا إن لم يشترط الضمان، (أما لو شرط الضمان قيل: ضمن وفاقًا، وقيل: لا عند أبي حنيفة وبه يفتى). وقال الفقيه أبو جعفر:

الشرط وعدمه سواء؛ لأن شرط الضمان على الأمين باطل وبه نأخذ. ويمكن أن يجاب عنه: بأنه إذا شرط الضمان يصير كأن الأجر في مقابلة العمل والحفظ جميعًا فيصير كمودع فيفارق الوديعة التي لا أجر فيها.

(ولو استأجره لرعي غنمه بدرهم شهرًا كان أجيرًا مشتركًا. ولو) استأجره لرعي غنمه شهرًا بدرهم (بأن قدَّم شهرًا على درهم كان خاصًا).

أقول: الفرق بين المسألتين لا يخلو عن الصعوبة اللّٰهم إلا أن يكون ذلك بناء على عرفهم، ويمكن أن يقال: إن ذكر العمل دليل الاشتراك، وذكر الوقت دليل الخصوص كما يجيء فيما إذا استأجره ليخيط ثوبه اليوم بدرهم فرجح بتقديم الوقت تأخيره لتمام العقد على العمل بذكر البدلين في صورة التأخير فيبقى ذكر الوقت لإزالة الجهالة بخلاف تقديمه.

(وضمنَّاه) نحن (ما تلف بعمله) كتخرق الثوب بدقه، وزَلْق الحمال، وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل، وغرق السفينة من مده؛ (إذ لم يرض بعمل مفسد ضد المعين)؛ لأنه متبرع، وعمل المتبرع لا يتقيد بوصف السلامة كيلا يمتنع عند مخالفة الغرامة / وهنا يعمل بالأجر فيتقيد بوصف [١٧٠ظ] السلامة (وضد نحو حجام) وبزاغ وقصار (لم يتعد المعتاد لتعذر التحرز) عن السراية، والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة؛ وأما التحرز عن التخرق ففي وسع القصار إلا أنه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وعقده، وضد أجير الوحد؛[1] إذ المعقود عليه فيه تسليم نفسه لا عمله فصار كأن المستأجر هو الذي يعمل إذ يده يده. (وله[2] إذنه المطلق)؛ لأنه أمره بالفعل مطلقًا فينتظم بنوعيه المعيب والسليم.

(ولو غرق) السفينة مثلًا بمد الأجير المشترك السفينة (ضمن ما تلف)؛ لأن انقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنعه (إلا أنه لم يضمن آدميًا)، وكذا لا يضمن المكاري آدميًا سقط من الدابة بسبب شد المكاري وإن كان

---

[1] وفي هامش ح: "الوحد" صفة المستأجر لا صفة الأجير؛ لأن الأجير واحد أيضًا والواحد بمعنى الوحيد.

[2] أي: لزفر.

بسوقه وقوده؛ (لأن ضمان الأدمي لا يجب بالعقد) وإنما يجب بالجناية، ألا يرى أنه يجب (على العاقلة) وضمان العقود لا تتحمله العاقلة. ولو غرقت السفينة بموج أو ريح أو صدم جبل أو زحم الجمال فلا ضمان عليهم؛ لأنه لا فعل لهم في ذلك.[١]

(ولو كسر الحمال في الطريق) عمدًا ما حمله (أو انكسر) بلا عمده (خيّرنا المالك)؛ فإن شاء (أخذ قيمته غير محمول ولا أجر) عليه وإن شاء أخذ قيمته (في محل الكسر وعليه أجره بحسابه إلى هذا فقط لفوت بعض المنافع) المعقود عليها (فتخيَّر كمبيع تلف بعضه، وله[٢] محل التلف)؛ لأنه أتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته محل التلف كما في الغصب وقد أوفاه المنافع المعقود عليها إلى موضع الكسر فيعطيه حصة ذلك في الأجر بلا خيار (ولا شيء) عنده عليه؛ إذ انكسر لما مر: أن ما تلف بعمله من غير تعدٍّ لا يضمن عنده. قوله: هذا، إشارة إلى محل الكسر بيانًا لمذهب «ز» أي: عنده له أن يأخذ قيمته في محل الكسر وعليه أجره بحسابه وليس أن يأخذ قيمته غير محمول ويضمن في صورة الكسر لا الانكسار فبالإشارة إلى محل الكسر حصل الاحتراز عن لزوم قيمته غير محمول وعن لزوم قيمته في صورة الانكسار.

(ولو ردَّ الأجيرُ للموت كتابًا حمله للجواب أمر «م» بأجر ذهابه؛ لأن الأجر هنا للمسافة لا لحمل كتابه لخفة مؤنة) حمل كتابه (فاستحق) الأجر (بقدر ما أوفى كمن جاء ببعض العيال وقد عقد الإجارة على مجيء الكل. ومنعنا) الأجر (أصلًا)؛ لأنه (نقض) المعقود عليه وهو (نقل الكتاب قيل: يوافقه «س»)، ولو) كان المبعوث إلى فلان (طعامًا) فذهب فوجد فلانًا ميتًا أو لم يجد فلانًا أو وجده ولكن لم يدفع إليه (فردَّه أسقطنا) الأجرة (لما مر) من النقض؛ إذ المعقود عليه نقل الطعام وفاقًا؛ إذ فيه مؤنة بخلاف الكتاب فلما ردَّه نقضه، (وله[٣] أنه أتى بما التزم) من النقل (فلا يسقط حقه بخيانته).

---

[١] ج – لأنه لا فعل لهم في ذلك.
[٢] أي: لزفر.
[٣] أي: لزفر.

(ولو استأجر) قنًّا للخدمة مطلقًا من غير شرط بالحضر ولا بالسفر (ليس له أن يسافر بلا شرط لزيادة المشقة) في السفر فلا يلزمه بلا شرط. (ولو غصبه فآجر العبدُ نفسه فأكل غاصبه أجرته فهو بريءٌ) عند «ح» (لعدم الإحراز) للأجرة؛ (إذ لا حفظ) فيها؛ (إذ القن في يد الغاصب فلا تقوَّم الأجرة في حق الغاصب) فلا يضمن؛ لأن التقوم إنما يثبت بالإحراز والإحرازُ إنما يثبت بيد حافظة كيد المالك أو نائبه، ويد المالك لم يثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى؛ لأن العبد في يد الغاصب حتى كان / مضمونًا عليه ولا يحرز نفسه عن [١٧١و] غاصبه فكيف يحرز ما في يده، ولأنه لو أتلف منفعته بأن استعمله في عمل من الأعمال لا يضمن فكذا لو أتلف بدلها، (ولهما أنه اتلف مال الغير؛ لأنه كسب قن الغير) فتبع كسبه رقبته فيضمن (ضد إجارة الغاصب إياه) فإنه لا يضمن ما أكله من أجرته وفاقًا. (ولو وجد) الأجرَ (مولاه قائمًا أخذه)؛ إذ وجد عين ماله (والملك لا يبطل بعدم التقوم).

(وصح قبض القن أجرَه لمحض النفع) أي: لو استأجر عبدًا محجورًا شهرًا فعمل فأعطاه الأجر جاز (وليس له أن يأخذ منه أجرًا دفعه لصحة الإجارة استحسانًا)؛ لأن العبد حُجر عن تصرف يضر بالمولى لا عن النافع، وصحة الإجارة (بعد ما سلم) العبد من العمل (يتمحض نفعًا) في حق المولى (كالهبة) من عبده المحجور؛ لأنها إذا صحت يحصل للمولى الأجر بغير ضرر يلحقه، ولو لم تصح لا يجب الأجر ويتضرر المولى فوجب القول بالنفاذ وإذا صحت الإجارة صح من العبد قبض الأجر؛ لأنه العاقد ومتى صح قبضه لم يكن للمستأجِر أن يسترده منه (ضد هلاك العبد في ذلك العمل) فإنه يجب على المستأجر قيمته ولا أجر عليه فيما يعمل؛ إذ المستأجر صار غاصبًا له باستعماله فيضمن قيمته عند هلاكه، وإذا ضمن قيمته صار مالكًا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيًا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الأجر. والقياس أن لا تجوز الإجارة وأن يكون للمستأجر أن يأخذ منه الأجر؛ لأن عقد المحجور عليه باطل فلا يستحق الأجر لبطلان الاستئجار كما لو هلك من العمل فإنه يضمن المستأجر قيمته ولا يجب الأجر.

أقول: القول بأن عقد المحجور باطل لا يصح على إطلاقه؛ إذ العبد المحجور العاقل يتوقف عقده المحتمل للنفع والضر ولا يبطل. والظاهر أن كلامهم يتناول العاقل اللّٰهم إلا أن يراد بالبطلان التوقف فحينئذ ينبغي أن ينفذ عند تمحضه نفعًا بزوال احتمال الضرر فإذا نفذ ليس له أن يأخذ أجره قياسًا أيضًا. والحاصل: أن القياس يقتضي أن يأخذ منه الأجر حال التوقف وهذا يتصور في تعجيل الأجر، أما إذا دفعه بعد فراغه من العمل فلا يقتضي الاستحسان ولا القياس أن يأخذ منه الأجر فكلامهم على إطلاقه لا يتم، والله أعلم.[١]

(ولو آجر قنه هذين الشهرين شهرًا بأربعة وشهرًا بخمسة صح) العقد (وكان الشهر الأول بأربعة) للسبق والثاني بخمسة. ولو استأجر قنًّا أو رحى ثم اختلفا بعد مضي المدة وقال المستأجِر: إنه مرض أو أبق أو انقطع ماء الرحى في أول المدة فلا يجب الأجر، وقال المالك: في آخر المدة (حكِّم الحال) فلو كان في الحال على ذلك الحال أي: مريضًا أو آبقًا أو منقطع الماء فالقول للمستأجِر وإلا فالقول للمؤجر؛ (إذ) الأصل: أن (القول لمن يشهد له الظاهرُ عند التنازع) والحال يدل على ما مضى فالحال ظاهر يشهد بمن تمسك به.

(ولو اختلفا) فقال أحدهما: أمر (بالقميص) وقال الآخر (بالقباء) أو اختلفا كذلك (في الحمرة والصفرة حلِّف المالك؛ لأنه أعرف بإذنه) ويكون القول قولَه، فإذا حلف (ضمَّنه قيمته أو أخذ الثوب بأجر مثله، قيل): لو شاء أخذه (بما زاد الصبغ كالغصب) فإنه إذا صبغ المغصوب يأخذه مالكه بما زاد الصبغ. (ولو اختلفا في أصل الأجر وعدمه فالقول للمالك) عند «ح» (لإنكاره، ويجعله «س» للصانع لو كان حريفًا) له أي: لو كان بينهما تعامل بالأجر (وإلا لا)

---

[١] قال الفاضل أمير: «قال في كتاب الحجر من النهاية [للسغناقي]: ينبغي للمفتي إذا سئل عن العقد الموقوف أيجوز أم لا؟ أن يجيب بأنه لا يجوز ولا يجيب بأنه ينعقد موقوفًا حيث ذكر في كتاب الحجر من الهداية وغيرها: والصبي والمجنون لا يصح عقودهما، ولم يقل: ينعقد موقوفة مع أن الحكم كذلك. ومن هنا ظهر وجه إطلاق البطلان على عقد المحجور فلا وجه لذكر الشيخ هذا الإيرادات بكلمة اللّٰهم». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٤١و ظ.

فيكون القول للمالك. وقال «م»: إن كان الصانع معروفًا بهذه الصنعة بأجر فالقول له؛ إذ الظاهر أنه لا يعمل إلا بأجر (وبه يفتى).

[١٧١ظ] والقصار لو استعان برب الثوب فدقَّ معه / فتخرق الثوب[١] ولا يدرى من أي الفعلين تخرق يضمن نصف القيمة عند «س» وكل القيمة عند «م»؛ إذ الثوب في يده.

ولو استقبل اللصوص فطرح المكاري الكرباس وذهب بحماره وأخذ اللصوصُ الكرباس لا يضمن المكاري لو علم أنه لو حمله أخذوا الحمار والكرباس ولا يمكن التخلص عنهم مع الكرباس. ولو استكرى دابة إلى بلد فعجز الحمار عن المضي -وبالفارسية فروماند- فذهب وترك الحمار فضاع لا يضمن، وكذا المكاري إذا مرض حماره في الطريق ولم يكن صاحب المتاع معه فترك الحمار والمتاع فذهب فضاع المتاع لا يضمن. ولو دفع إليه بعيرًا ليكريه ويشتري له شيئًا بالكرا فعمي البعير في يده فباعه فضاع الثمن؛ فإن باعه في موضع لا يقدر على الوصول إلى الحاكم فيأمره بالبيع فلا ضمان عليه وإن قدر عليه[٢] أو على إمساكه وردِّه أعمى فهو ضامن.

ولو ذبح شاةً إنسانٌ لا يرجى حياتها يضمن ضد الراعي، وقيل: لا يضمن الأجنبي كالراعي وهو الصحيح. ولو اختلفا في عدم رجاء الحياة فالقول للمالك. مستأجِر الحمار لو بعث الحمار إلى السرح يضمن، وقيل: لو كان بعثه إلى السرح متعارفًا لا يضمن، وقيل: لا يضمن مطلقًا؛ لأنه إيداع يملكه المستأجر.

أهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فضاع منها بقرة لا يضمن؛ لأنه معين في رعيه. ولو زعم الراعي أنه أدخل البقرة في القرية ولم يجدها صاحبُها ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في نهر؛ فإن كان عرفهم أن يأتي بالبقور[٣] القريةَ لا أن يدخل كلَّ بقرة في منزل صاحبها فالقول للبقَّار[٤] مع يمينه. ولو كان لأهل القرية مرعى ملتف بالأشجار لا يمكن للبقار أن ينظر إلى كل بقرة

---

١ ش - فدقَّ معه فتخرق الثوب.
٢ أي: على الوصول إلى الحاكم.
٣ ج ح: بيقور.
٤ القيِّم على البقر.

فضاعت بقرة لا يضمن ويأثم البقار إذا أفسد البقورُ الزرع عند غيبته ولا يضمن إلا إذا أرسلها فيه.

ولو وضع القصار السراج في الدكان فاحترق ثوب يضمن. ولو أطفأه وتركه فاحترق بشرره لا يضمن، ولو تلف ثوب بعمل أجير القصار يضمن الأستاذ لا الأجير إلا أن يخالف؛ لأنه أجير وحده وأستاذه[1] أجير مشترك. ثيابيُّ الحمام أجير مشترك حكمه حكمه؛ وإذا قال لصاحب الحمام: احفظ هذه الثياب فضاعت لا يضمن فإن شرط عليه الضمان يضمن بالإجماع؛ إذ الأجير المشترك إنما لا يضمن عند «ح» إذا لم يشترط الضمان، أما إذا شرط فيضمن. وقال أبو الليث:[2] الشرط وعدمه سواء؛ لأنه أمين وشرط الضمان عليه باطل.

ولو قال للخياط: إن كفاني فاقطعه فقَطَعَه ثم قال: لا يكفيك يضمن، ولو قال: انظر أيكفيني فقال: نعم فقال: اقطعه فقطعه ثم قال: لا يكفيك لا يضمن.

ولو بعث الخياط الثوب على يد ابنه إلى صاحبه فذهب به الطرار في الطريق[3] لا يضمن لو كان ابنه بالغًا يمكنه حفظه.

ولو سرق شيء من السوق لا يضمن الحارس بالإجماع؛ إذ الأموال في أيد أربابها وهو حافظ للأبواب ولا يضمن عند «ح» وإن كان المال في يده لأنه أجير. ولو استأجر قِدْرًا فلما فرغ ذهب بها على حمار إلى مالكها فزلق الحمار فانكسرت لا يضمن إن أطاقها الحمار وإن كان الرد على المؤجر؛ إذ المستأجِر يرد عادة.

وأجرة نحت الطنبور ونحوه طيّب إلا أن الناحت يأثم بنحته للإعانة على المعصية. وأجرة النائحة والزَّمْر[4] ونحوه إن حصلت بالشرط تردُّ على أصحابها وإن لم يعرفهم يتصدق بها، وإن حصلت بغير شرط تطيب.

---

[1] ش – وتركه فاحترق بشرره لا يضمن، ولو تلف ثوب بعمل أجير القصار يضمن الأستاذ لا الأجير إلا أن يخالف لأنه أجير وحده وأستاذه.

[2] وهذا القول كقول أستاذه أبي جعفر الهندواني كما سبق.

[3] ح – في الطريق، صح في الهامش.

[4] زمر: صوّت بالمزمار. انظر: الصحاح للجوهري «زمر».

والأجير المشترك إذا ادعى الرد فالخلاف فيمن له القول كالخلاف في ضمانه فله القول عند «ح» وللمستأجر عندهما.

[١٧٢و] / فصل [فيما يصح من الإجارة وما يفسد منها]

(تفسد بالشرط؛ لأنها على المماسكة[١] كالبيع ضد النكاح؛ فلزم أجر مثله.[٢] ما جاوزنا به المسمى للرضا،[٣] وله[٤] أن المنافع متقومة فيجب قيمتها) ما بلغت (لتعذر المسمى. وإجارة المشاع لم تجز عند) «حز»[٥] (إلا من شريكه لعدم الانتفاع إلا بكله فكأنه شرط تسليم الباقي ففسد ضد البيع؛ فإن الغرض فيه التملك، ولهما أنها نوع تمليك فصحت كالبيع) فيتهايئان ويُجبران على ذلك؛ فلو استأجر طريقًا ليمر فيها ولم يبين موضعه صح عندهما لا عند «ح» وهو فرع اختلافهم في إجارة المشاع. (ولو مات أحد مؤجرين) أو مستأجِرين[٦] حتى بطل العقد في نصيبه (أبقيناها في حق الحي لطرو الشيوع) والطارئ لا يفسد عقدًا قد وقع صحيحًا، (وله[٧] الشيوع) وهو رواية عن «ح»؛ لأن الإجارة يتجدد انعقادها بحسب حدوث المنفعة فكان هذا كشيوع مقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر؛[٨] لأن تجدد الانعقاد في حق المعقود عليه، وأما أصل العقد فمنعقد لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارئ. ولو آجر من رجلين يجوز فكل واحد منهما يملك منفعة النصف شائعًا؛ لأن العقد أضيف إلى كل الدار ولا شيوع وإنما يظهر الشيوع حكما لتفرق الملك بينهما وهو طارئ.

---

[١] ش: على المبادلة.

[٢] فرّع ابن ملك في شرحه على مجمع البحرين على قول المصنف [ابن الساعاتي] "ويجب أجر المثل" قائلا: «إذا فسدت وفي المحيط: ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة فحلال عند أبي حنيفة؛ لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان السبب حرامًا، وحرام عندهما، وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقًا؛ لأنها أخذته بغير حق». شرح مجمع البحرين لابن ملك، ١٤٦ظ.

[٣] قال ابن ملك: «وفي الخلاصة: هذا إذا كان الفساد لجهالة الوقت وكان المسمى معلومًا، وأما لو كان الفساد لجهالة المسمى كما إذا جعل الأجرة ثوبًا يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ». شرح مجمع البحرين لابن ملك، ١٤٦ظ.

[٤] أي: لزفر.

[٥] أي: عند أبي حنيفة وزفر.

[٦] ح – أو مستأجرين، صح في الهامش.

[٧] أي: لزفر.

[٨] الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٣/٤٩٦.

(ولو آجره كل شهر بكذا فسد إلا في شهر لجهل الأقصى فتعين الأدنى). والأصل: أن كلمة "كل" إذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه يراد به أدناه. **(وفي كل شهر سكن ساعة منه)** صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر أن يخرجه إلى أن ينقضي إلا بعذر؛ لأن التراضي منهما[١] بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس، وفي ظاهر الرواية **(لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى)** من الشهر الداخل **(ويومها)**؛[٢] لأن ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الأول نوع حرج.

(ولو آجره سنة صح ولو لم يسم أجر كل شهر لعلم جملة المدة) ويعتبر ابتداء المدة مما سمي، وإن لم يسم شيئًا فهو من الوقت الذي استأجره. **(فلو كان العقد حين يهل الهلال كانت السنة بالأهلة)**؛ إذ الأهلة أصل في الشهور، **(وإن لم يكن)** العقد وقت الهلال **(فكل السنة بالأيام)** عند «ح» وهو رواية عن «س»؛ لأنه لما تعذر اعتبار الشهر الأول بالأهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث أيضًا؛ لأن الشهر الأول لما وجب تكميله من الثاني -لأنه متصل به- انتقص الثاني فوجب تكميله من الثالث هكذا إلى آخر المدة **(فكان كل شهر ثلاثين يومًا وكل سنة ثلاثمائة وستين)** يومًا، **(وجعلا الأول بالأيام)** فيكون بعضه مقدمًا عن الأشهر الباقية وبعضه مؤخرًا عنها **(والباقي بالأهلة عملًا بالأصل بقدر الإمكان).**

(ولو استأجر جملًا إلى مكة لمحمل وراكبين نجيزه) نحن **(صرفًا إلى المحمل المعتاد)** فلا جهالة **(وحسن رؤية الجمّال المحمل، وله الجهالة.[٣] ولو استأجر جملًا لزاد مقدّر فأكل منه فله أن يردّ مثله للعرف كالماء).**

(ولو استأجر ذمي مسلمًا لحمل خمر، أو استأجر الذمي دار المسلم لبيع الخمر فيه أو لبيت نار أو لبيعة فهو لا بأس به)[٤] عند «ح»[٥] **(وأجره طيب)** عنده؛

---

[١] ج: لأن التراخي؛ ش: لأن التراخي فيهما.

[٢] الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٤٦٣/٣.

[٣] روضة الطالبين للنووي، ٢٧٣/٤-٢٧٤.

[٤] عبر حكم عن هذا العقد عند أبي حنيفة في مجمع البحرين بالكراهة. انظر: مجمع البحرين لابن الساعاتي، ص ٣٨٣.

[٥] ولم يقيد هنا بشرط كون المحل في السواد التي أهلها من أهل الذمة وهو شرط لا بد منه؛ لأن إجارة المحل في أمصار المسلمين ليتخذ بيت نار أو بيعة أو ليباع فيه خمر لا يجوز. قال محمد في الجامع الصغير: «رجل استأجر بيتًا ليتخذ فيه بيت نار أو بيعة أو كنيسة أو يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به». انظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير للكنوي، ص ٥٣٤.

(إذ المعصية بفعل غير المسلم) لا بفعل المسلم (وحمل الحديث) وهو ما روي عن أنه عليه السلام: «لعن في الخمر عشرًا وعدّ منها حامل الخمر»[١] (على حمل قُرِن بقصد الشرب، وقالا: لم يجز وكره للإعانة) قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ﴾[٢] ومعها هم.[٣]

(أجاز «م») الإجارة (لاستيفاء القوَد[٤] كما يجوز لذبح شاة، ولهما عدم العرف) في الإجارة للقصاص (ضد ذبح الشاة وثبت الإجارة لا على القياس لحاجات الناس) ويأبى القياس جوازها؛ إذ العقد يرد على المعدوم وهي [١٧٢ظ] المنفعة التي توجد في مدة / الإجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد؛ لأنه ليس بشيء فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه ولا يمكن جعل العقد مضافًا إلى زمان الوجود؛ إذ المعاوضات لا تحتمل الإضافة كالبيع وإنما جوزناه لحاجات الناس فالفقير محتاج إلى مال الغني والغنيُ يحتاج إلى عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع العقود فشرعت ليرتفع الحاجة (فتعرف الحاجة بالعرف).

[باب الإجارة على أحد الشرطين]

(ولو ردَّد الأجر بترديد العمل في الثوب زمانًا) كقوله: أن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غدًا فبنصف درهم (أجزنا) هذا العقد (فالغد فسد) عند «ح» (لاجتماع التسميتين في الغد لبقاء عقد اليوم إلى الغد). بيانه: أن اليوم حقيقة للتأقيت والغد للإضافة والتعليق، والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه، والدليل قد قام على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل؛ لأنه زاد له في الأجر متى خاط في اليوم ونقص متى أخَّر، والنقصان في التأخير والزيادة في التعجيل بيان أن ذلك اليوم للتعجيل لا للتوقيت، وفي الغد لم يقم الدليل على إرادة المجاز أي: الترفيه؛ بل الدليل دل على إرادة الحقيقة وهي الإضافة والتعليق؛ لأنه نقص أجره متى خاط في الغد، ولو كان ذكر الغد للترفيه

---

١ سنن أبي داود، الأشربة ٢.
٢ سورة المائدة، ٢/٥.
٣ كما في المغني لابن قدامة، ١٣٥/٨.
٤ أي: من له القصاص على آخر إذا استأجر رجلًا ليستوفيه منه جاز.

لما نقص أجره بسبب التأخير إليه؛ لأنه يزول معنى الترفيه بنقص الأجر فصار ذكر الغد للإضافة والتعليق، وذكر اليوم للتعجيل، فإذا ثبت هذا فنقول: العقد المضاف إلى الغد لم يثبت في اليوم **(فلا يجتمع في اليوم تسميتان)** فلم يكن الأجر مجهولًا في اليوم والمضاف إلى اليوم يبقى إلى الغد؛ لأنه لا ينقص بمضي اليوم؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت وفي التعجيل لا ينقص الأجر بالتأخير فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الأجر مجهولًا جهالة مانعة من التسليم والتسلُّم وهي تمنع جواز العقد. **(فإن خاطه في الغد فله أجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصفه عملًا بالتسميتين)** فيعتبر التسمية الأولى لمنع الزيادة عليها ويعتبر الثانية لمنع النقصان عنها. **(والنقص عن نصفه[1] ومنعُ الزيادة عليه رواية)** عن «ح»؛ **(لأن النصف مسمى الغد)** والواجب في الإجارة الفاسدة أجر مثله لا يزاد على المسمى. ولا يقال: إن التسمية الأولى باقية في الغد؛ لأن اعتبار المصرح أولى من غيره وللمصرح نصف درهم لا الدرهم **(كما يفعل في الثالث كذا في الصحيح)** أي: إن خاطه في اليوم الثالث فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند «ح»، والصحيح عندهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه.

(و«سم» **أجازا)** اليوم والغد أي: شرطيهما؛ **(إذ الكل)** من اليوم والغد **(تسمية على حدة فجازا عملًا بحقيقتهما التوقيت)**؛ لأن اليوم والغد حقيقة في التوقيت ومجاز في التعجيل والترفيه فلا يعدل عن الحقيقة إلا بدليل ولا دليل هنا كيف وقد قام الدليل على أن المجاز غير مراد؛ إذ العقد يفسد على تقديري التعجيل والترفيه لاجتماع العقدين حينئذ وعلى التقدير التأقيت لا **(ضد الإفراد)**؛ لأنه لو حمل على التأقيت يفسد العقد ومتى **(حمل على المجاز التعجيل)** في إفراد اليوم **(وعلى)** المجاز **(الترفيه)** في إفراد الغد لا يفسد العقد فحمل على المجاز بدلالة الحال تحريًا للصحة.

---

[1] ش - (عملا بالتسميتين) فيعتبر التسمية الأولى لمنع الزيادة عليها ويعتبر الثانية لمنع النقصان عنها (والنقص عن نصفه).

وقال «ز»: (الشرطان فاسدان لتحقق الجهالة) في كل منهما (لاجتماع التسميتين في كل منهما) فيفسد العقد كما لو قال: خطه اليوم بدرهم أو نصف درهم وهذا؛ لأنه اجتمع فيهما عقدان؛ أما في اليوم فلأن العقد المضاف إلى
[١٧٣و] الغد ثابت في اليوم؛ لأن ذكر / الغد للترفيه لا للإضافة والتعليق ولهذا لو أفرد العقد في الغد بأن قال: خطه غدًا بنصف درهم يثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم[١] استحق نصف درهم، وأما في الغد فلأن العقد المنعقد في اليوم باق إلى الغد؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت العقد به ولهذا لو أفرد العقد في اليوم بأن قال: خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الأجر فكذا هنا فصح ما قلنا: إنه اجتمع في اليوم والغد تسميتان ويجب بالخياطة إحداهما وهي مجهولة فتفضي إلى النزاع.

(ولو) ردَّد الأجر بترديد العمل في الثوب (نوعًا) كقوله: إن خطته فارسيًا فلك درهم وإن خطته روميًا فلك درهمان فالشرطان جائزان عندنا وفاقًا، وعند «زع» فاسدان لجهالة المعقود عليه وبه.[٢] ولنا أن الأجر لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بعمل وعند العمل يصير المعقود عليه وبه معلومًا، وكذا لو قال لصبَّاغ: إن صبغته بعصفر فلك درهمٌ وإن صبغته بزعفران فلك درهمان فهو جائز كما ذكرنا، وكذا لو وقع العقد على أحد شيئين وسمي لكل واحد أجرًا معلومًا فهو جائز نحو أن يقول: آجرتك هذه الدار سنة بخمسة أو هذه الدار الأخرى بعشرة، وكذا لو خيَّره بين مسافتين مختلفين بأن يقول: آجرتك هذا الدابة إلى واسطَ بكذا أو إلى الكوفة بكذا[٣] وكذا لو خيَّره بين ثلاثة أشياء بأن قال: آجرتك هذه الدابة إلى الكوفة بكذا وإلى بغداد بكذا أو إلى واسط بكذا فكله جائز عند أصحابنا كذا في النهاية.[٤]

أقول: دليل الإمامين في مسألة ترديد العمل في الدار وحمل الدابة يدل على أن يكون لهما خلاف في مسألة المسافتين أيضًا؛ لأن الأجر يجب بتسليم المستأجرة أيضًا ولو لم ينتفع فجهل كما سيجيء، والله أعلم.

---

١ ش – حتى لو خاطه اليوم.
٢ روضة الطالبين للنووي، ٢٦٤/٤.
٣ ش – أو إلى الكوفة بكذا.
٤ النهاية للسغناقي، ٢/٣٢٣وظ.

وإن خيره بين أربعة أشياء لم يجز، وكذا في الخياطة والصبغ إذا ذكر ثلاثة أنواع جائز (ولو زاد على الثلاثة لم يجز). والأصل في جميع ذلك البيع، والجامع بينهما دفع الحاجة غير أنه إذا باع أحد العبدين لم يصح إلا بشرط خيار التعيين بأن يقول: على أن يختار أيهما شاء وفي الإجارة لا يشترط ذلك؛ إذ الأجرة إنما تجب بالعمل فإذا شرع في أحد العملين ارتفعت الجهالة، والجهالة إنما تمنع العقد لإفضائها إلى النزاع المانع من التسليم والتسلم، ووقت التسليم والتسلم وقت الوجوب فإذا لم تكن الجهالة ثابتة وقت الوجوب لم يكن المانع موجودًا، وفي البيع يستحق الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة المفضية إلى النزاع على وجه لا ترتفع إلا بإثبات الخيار.

أقول: الجهالة التي في طرف الأجرة ترتفع كما ذكر، وأما الجهالة التي في طرف العين المستأجرة في نحو قوله: آجرتك هذه الدار سنة بخمسة أو هذه الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تفضي إلى النزاع في تسليم العين وتسلمه؛ إذ المستأجر يريد هذا والمؤجر يدفع الآخر فتتحقق النزاع فينبغي أن لا يصح بدون شرط خيار التعيين كما في البيع.[١]

ولو ردَّد الأجر بترديد العمل في الدار كقوله: آجرتك هذه الدار على أنك إن قعدت فيها حدادًا فالأجر عشرة ولو قعدت خياطًا فالأجر خمسة. وصورة الحمل: أنه استأجر دابة إلى الحِيرة على أنه لو حمل عليها كُرَّ شعير فأجره نصف درهم، ولو حمل كر بُرّ فأجره درهم وإليه أشار بقوله: (وفي دار وحمل دابة فهو جائز) عند «ح»؛ لأن هذا تخيير بين عقدين مختلفين صحيحين فصح (كما) خيَّر بين الفارسي والرومي (في الثوب) وهذا؛ لأن الغالب / في الإجارة [١٧٣ظ]

---

[١] قال الفاضل أمير: «لا يخفى على الخبير المتفنن أن لا حاجة في إجارة أحد الشيئين بأن قال: آجرتك هذه الدار سنة بخمسة أو هذه الدار بعشرة إلى شرط خيار التعيين؛ لأن الفرض من شرط خيار التعيين أن يكون للمشتري خيار في أخذ ما شاء وهذا الغرض يحصل في صورة الاستئجار بكلمة أو التي هي للتخيير... فعلم منه أن لا وجه لما ذكره الشيخ بعد أن كان التعبير في مسألة الإجارة بلفظة أو ولا كذلك التصوير في بيع أحد الشيئين... فظهر من هذا البيان أن ما قاله الشيخ في مسألة الإجارة من قلة التصفح والمراجعة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٤٢وظ.

الانتفاع فإذا حصل الانتفاع (زال الجهل) عن المعقود عليه وبه؛ لأنه لا ينتفع إلا بأحدهما فيتعين المعقود عليه وبه، والتمكن من غير انتفاع ليس بأصل؛ بل هو من العوارض والاحتراز عن العوارض غير واجب. (ولو لم ينتفع) واحتيج إلى إيجاب الأجرة بمجرد التمكن (أخذ الأقل) من البدلين المذكورين (المتيقن وسقط الفضل للشك. قيل): يجب الأقل (ويتنصف) الفضل. (قيل: يتنصف كل واحد) منهما (فلا جهالة بكل حال) أي: حال الانتفاع وعدمه فصار الأصل عنده: أن العقد إذا اشتمل على شيء معلوم ببدل معلوم[1] وضم إليه زيادة بزيادة في البدل فإن العقد يقع على الأصل المعلوم والفضل معلق باختيار الفضل في المعقود عليه. (ولهما أن الأجر يجب بتسليم المستأجرة ولو لم ينتفع فجهل) الأجر (وقت التسليم)؛ إذ لا يدرى وقت التسليم أنه سكن فيه حدادًا فيجب عشرة أو خياطًا فيجب خمسة فكان الأجر مجهولًا وقت التسليم بخلاف الخياطة الرومية والفارسية؛ لأن الأجر لا يجب ثمة إلا بالعمل والجهالة لا تبقى عند العمل فصار الأصل عندهما: أن الأجر متى وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى عند التسليم أيهما يجب يفسد العقد.

أقول: يرد على أصلها مسألة التخيير بين مسافتين مختلفين؛ فإن الأجر يجب بالتسليم من غير عمل إلخ فيلزم أن يفسد عقد الإجارة ثمة عندهما مع أنه جائز عند أصحابنا وفاقًا[2] لا عند «ز». وقد مرت المسألة في الصفحة السابقة مع التنبيه على هذا الوارد.

وذكر في الكافي: «أنه لو استأجر دابة إلى الحِيرة بنصف درهم وإن جاوز بها إلى القادسية فبدرهم فهو جائز. ذكر «م» هذه المسألة ولم يحك فيها خلافًا فاحتمل أن يكون هذا قول الكل واحتمل أن يكون قول «ح» وعندهما لا يجوز»،[3] وأشير في المتن إلى هذه المسألة بقوله: (ويحتمل المسافة الخلاف والجواز وفاقًا).

---

١ ش – ببدل معلوم.

٢ قال الفاضل أمير: «ما ذكره من أن مسألة الترديد بين المسافتين جائزة وفاقًا ليس بمسلم؛ بل هي مما احتمل أن يكون خلافية بين الإمام وصاحبيه». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٤٢و-١٤٤و.

٣ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/٩٧و.

أقول: هذه أيضًا من مسائل المسافة المختلفة وقد صرح بأنه يحتمل أن لا يجوز عندهما وهذا يدل أيضًا على جواز أن يكون لهما خلاف في مسألة التخيير بين المسافتين بأن يقول: آجرتك هذه الدابة إلى واسط بكذا وإلى الكوفة بكذا إلخ كما مر مع أن صاحب الكافي وغيره ذكروها من غير إشارة إلى الخلاف. الحاصل: أن مسائل المسافة المختلفة ينبغي أن يتحد خلافًا ووفاقًا فليتأمل، والله أعلم.

(ولو استأجر ليخيط ثوبه اليوم بدرهم فهو فسد) عند «ح» **(لجهل المعقود عليه؛ لأنه أجير مشترك نظرًا إلى العمل وأجير وحد نظرًا إلى الوقت،**[1] **ولهما حمل الوقت على التعجيل فتعين أجير مشترك).**

(ولو استأجر زوجته لنحو الإرضاع) لولدها منه **(والخبز نفسد)** نحن **(الاستئجار ولا نوجب شيئًا؛ لأن)** نحو الإرضاع والخبز والكنس[2] **(يجب عليها شرعًا ديانةً لا حكمًا)** وجبرًا **(فإنه عليه السلام جعل أعمال داخل البيت على فاطمة وأعمال خارجه على عليٍ)** ولا يجب الأجر لأحد بفعله ما عليه.

أقول: قد يجب قضاء ما لا يجب ديانة فليكن هنا كذلك فلما لم يجب عليها العمل شرعًا وقضاء ينبغي أن يجوز الأجر لعملها قضاء وليس الأجر مما يسقط بالشبهة حتى يسقط بشبهة الديانة.[3]

---

[1] وفي هامش ح من تعليق ملا نظام: لأن اليوم إن كان ظرفًا لاستأجرت يكون أجيرًا خاصًا فيستحق الأجر بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل، وإن كان ظرفًا ليخيط يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الأجر ما لم يعمل فالجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة.

[2] وفي أصح القولين عند الشافعية يجوز استجارة الزوج امرأته، كما في روضة الطالبين للنووي، ٢٦١/٤.

[3] قال الفاضل أمير: «يمكن أن يقال: إن الإرضاع على الأم وإن لم يجب قضاء قبل أن يعلم طاقتها وعجزها، لكن بعد أن علم قدرتها على الإرضاع وإقدامها عليه بأجرة يجوز أن يقال: وجب عليها الإرضاع قضاء أيضًا كما يفصح عنه تعليلهم عدم الوجوب قضاء باحتمال عجزها عنه ... وبعد ما أجبت به مستخرجًا من عبارات المعتبرات ظفرت بما هو صريح الرواية في هذا الوجه حيث قال الملا إيائلوغي في شرح قول صاحب المجمع: 'ولا تجبر المرأة على الطبخ والخبز' قالوا: هذا إذا لم تقدر بأن كانت شريفة مثلًا، وإن قدرت وخدمت بنفسها أجبرت لتعينها. وفي البدائع ذكر أبو الليث أن هذا إذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الأشراف، فأما إذا كانت تقدر على ذلك فتجبر على ذلك». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٤٤و.

(**وعلى الخلاف المذكور، حمل**) أحد الرَّجلين بنفسه أو بحماره (**طعامًا بينهما**) بأجر فإنه يجوز عند «ع» وله المسمى،[١] وعندنا يفسد وليس له الأجر ولا أجر مثله (**لعمله لنفسه**)؛ لأنه ما من جزء يحمله من الطعام إلا وهو شريك فيه، غاية الأمر: أنه عامل للغير أيضًا فيجب الأجر نظرًا إلى الغير ولا يجب نظرًا إلى نفسه / فلا يجب بالشك (**وله النظر إلى نصيبه**). [١٧٤و]

(**ولو استأجره لحمل طعامه أو لنسج غزله بجزء منه لم يجز**[٢] **لمعنى قفيز الطحان**) وهو: أن يستأجر رجلًا أو ثورًا ليطحن هذه الحنطة بقفيز من دقيقها (**وقد نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان**)[٣] فله أجر مثله.

(**يجيز «س» للأم إجارة ابنها وهو في حجر عمه**) أي: في عياله؛ (**إذ لها إتلاف منافعه بلا بدل باستخدام فبالبدل أولى، ومنعها «م» إذ لم يملكها عمه**) مع أنه في حجره وحفظه لما فيه من إهانته وإذلاله (**فكيف**) تملكها (**الأم**) أي: لا تملكها الأم بالطريق الأولى؛ إذ ليس في حفظها.

ولو كان له على رجل أجرة عشرة دراهم (**بلا شرط تعجيل ولم تمض مدة الإجارة**) فصارَفه بها وأخذ مكانها دينارًا (**لا يجيزه «س» لعدم التقابض**) في المجلس للنَّساء في طرف الأجرة؛ (**إذ لم تجب الأجرة بعد**)؛ لأنها إنما تجب بشرط التعجيل أو بمضي المدة ولم يوجد شيء منهما، (**وجوَّزه «م»؛ إذ عقدهما اشتراط للتعجيل دلالة**).

(**صح استئجار الظِئر بأجرة معلومة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾**)[٤] والمراد بعد الطلاق، ولأن الحاجة ماسة إليه؛ إذ الصغير لا يتربى إلا بلبن الآدمية، والأم قد تعجز عن الإرضاع لمرض أو حبل. (**فكان المعقود عليه خدمة الصبي في الصحيح**)[٥] واللبن مستحق تبعًا؛ (**لأن الإجارة لا ترِد على إتلاف الأعيان قصدًا ولذا لم يجز إجارة بقرة ليشرب لبنها**. **وقيل: اللبن**؛

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ٢٥٢/٤.
[٢] ج – بجزء منه لم يجز.
[٣] سنن الدارقطني، ٤٦٨/٣
[٤] سورة الطلاق، ٦/٦٥.
[٥] هذا اختيار صاحب الذخيرة، والإيضاح وصاحب الهداية. انظر للتفصيل: العناية للبابرتي، ١٠٣/٩.

لأنه المقصود وتبع الخدمة. والاستئجار بطعامها وكسوتها) من غير تقدير وتعيين صح عند «ح» استحسانًا؛ (إذ الجهل لا تفضي إلى النزاع للتوسعة على الآظار عرفًا، ولهما جهالة) الأجرة؛ إذ الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة، والكسوة كذلك فلا يصح (كما) لو استأجرها (للخبز) والطبخ (بطعامها) وكسوتها.

(ولو) استأجر الظئر (بثياب لزم شرائط السلم؛ إذ عرف دَيْنيَّة الثياب في الذمة شرعًا لا قياسًا وورد الشرع بطريق السلم. ولا يمنع زوجَها من وطئها ومنع) وطء الظئر (في منزل المستأجر. وفسخ زوجها لو) استأجرها (بلا إذنه لخلل في حقه لا لو لم يثبت النكاح إلا بإقرارها) أي: إن كان النكاح ظاهرًا بين الناس أو يكون عليه شهود فللزوج فسخ الإجارة صيانة لحقه، أما لو علم النكاح بإقرارها فلا.

(فلو حبلت) الظئر (أو مرضت فسخت)؛ لأن لبن الحامل أو المريضة يضر بالصبي. (وتُصلِح غذاءَ الصبي وتغسل ثيابه؛ لأنه من توابع الإرضاع عرفًا، وليس طعامه على الظئر لعدم العرف إلا ما عرف في بلده كدهن وريحان في الكوفة. فلو ربَّته بلبن شاة فلا أجر؛ لأنه إيجار لا إرضاع).

[فساد الإجارة بالشرط الفاسد]

(وصح) استئجار (الأرض بشرط أن يكربها أو يسقيها؛ لأنه مقتضى العقد ضد تثنيتها في بلد لم يحتج إلى التثنية وبقي نفعها بعد مدة الإجارة وضد السرقنة لو بقي نفعها بعد المدة وضد الكري؛ لأنه ليس من مقتضى العقد). فالأصل: أن الشرط متى كان من مقتضيات العقد لا يفسده وإلا فيفسده، ثم شرط السقي والكراب مما يقتضيه العقد؛ إذ الزراعة لا تتأتى إلا بهما، وأما التثنية وهو أن يرُدَّ الأرض مكروبة أو يكربها مرتين في موضع تخرج الأرض الرَّيْعَ بالكرب مرة والمدة سنة واحدة فشرط مخالف لمقتضى العقد ولأحد العاقدين فيه منفعة، أما على التفسير الأول فلأن رب الأرض ينتفع به خاصة، وأما على الثاني فلأن منفعة الكراب مرتين يبقى بعد انقضاء المدة حتى لو كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا يبقى منفعته لا يفسد العقد.

أقول: الكلام في موضع تُخرج الأرضُ الريعَ بالكرب مرة فعلى هذا ينبغي أن يفسد / العقد بشرط التثنية سواء بقي نفعها بعد المدة أو لا؛ لأنه شرط لا [١٧٤ظ] يقتضيه العقد؛ إذ الريع يحصل بالكرب مرة، والله أعلم. وكذا لو كانت الأرض في بلدة تحتاج إلى تكرار الكراب لتخرج الريع لا يفسد العقد بهذا الشرط؛ لأنه يكون مما يقتضيه العقد، وأما إذا شرط عليه أن يسرقنها فإنما يفسد العقد إذا بقيت منفعته بعد المدة، أما إذا لم يبق فلا يفسد.

وأما إذا شرط كري الأنهار يفسد العقد فلأنه شرط لا يقتضيه العقد فإنه من جملة التمكين من الانتفاع وذلك يجب على المؤجر فاشتراطه على المستأجر مخالف لمقتضى العقد. وليس المراد بكري الأنهار الجداول في الصحيح فإن اشتراط كري الجداول صحيح؛ لأنه لا يبقى أثره إلى العام الثاني فكان المستأجر هو المنتفع به خاصة وهو واجب على المستأجر، فإذا شرط على المستأجر فقد شرط ما يقتضيه العقد فلا يفسد العقد، وإنما المراد بها الأنهار العظام، فاسم الأنهار على الإطلاق لا يتناول الجداول؛ لأن منفعة كريها يبقى إلى العام فشرط يفسد العقد.

أقول: فإن قيل: قد مر أن الكري من جملة التمكين من الانتفاع وذلك يجب على المؤجر إلخ يقتضي أن يجب كري الجداول على المؤجر أيضًا فكيف يصح قوله: وهو واجب على المستأجر الخ؟ يقال: يعرف جوابه بقليل من التأمل.

(وضد أرض) استأجرها (ولم يذكر أنه يزرعها أو) ذكر أنه يزرعها، ولكن لم يذكر (أي شيء يزرعها) فإن الإجارة فاسدة (للجهل)؛ أما الأول فلأن الأرض تؤجر للزراعة والبناء وغيره فيما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلومًا، وأما الثاني فلتفاوت أنواع الزراعات وبعضها يضر بالأرض فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلومًا. (فلو زرعها) نوعًا من هذه الأنواع (أمرنا بالمسمى لا بأجر المثل لحصول العلم قبل مضي الأجل) فيرتفع الفساد وينقلب جائزًا استحسانًا، (وله[١] أنه فسد فلا ينقلب جائزًا) فيجب أجر مثله (وضد حمار

---

١ أي: لزفر.

استأجره إلى مكة ولم يسم ما يحمل) عليه فإنه يفسد (للجهل، فلو حمل المعتاد فنفق في الطريق لم يضمن للأمانة، ولو بلغ أمرنا بالمسمى لا بأجر مثله) لما مر من العلم قبل الأجل عندنا وأنه فسد فلا ينقلب جائزا عنده. (ولو تشاحًا قبل الزرع) في المسألة الأولى وقبل (الحمل) هنا (نقض العقد دفعًا للفساد).

(ولو آجرت مكاتبة نفسها أو أمتها) فعجزت (فرُدَّت) إلى الرق (يبقي «س» العقد؛ لأنه ورد على منافع ملكها المولى من وجه) لأنه يملك رقبتها (وملكتها المكاتبة من وجه) أي: يدًا لحق الحرية حتى صارت أكسابها لها (فلا ينفسخ) العقد بأن يملكها مولاه من كل وجه (بردها) إلى الرق (كما) لا ينفسخ (لو ملكتها كلها بالعتق، وأبطل «م») العقد؛ (لأنه واقع لها فلا يبقى لغيرها).

(صح أجر الحمام للعرف) ويسقط اعتبار الجهالة لإجماع المسلمين. (وصح أجر الحجام[1] لما روي) أنه عليه السلام احتجم ودفع الأجر إلى الحجام،[2] وهذا دل على حل الأجر؛ (لأن ما لا يحل لا يحل دفعه) فدل على جواز استئجار الحجام؛ لأنه لو فسد لم يحل الأجر فلا يحل دفعه فدفعُه صلى الله عليه وسلم دل على جوازه (ونُسخ) بفعله عليه السلام (خبرُ السحت) وهو أنه روي أنه عليه السلام قال: «إن من السحت كسبَ الحجام».[3]

(ولا يصح عسب التيس) وهو أن يؤجر فحلًا لينزو على الإناث، وقد يراد به الأجرة المأخوذة على ضراب الفحل ولم يجز؛ (لأن عقد العسب إنما / يقع [١٧٥و] لاستيفاء عين المني قصدًا) وعقد الإجارة يصح على المنفعة لا على العين، (أو لأنه لحبل موهوم) فلم يجز.

(ولا على المعاصي لغناء ونوح وملاهٍ) كمزمار وطبل؛ (إذ لا يجب على المرء ما به يعصى) أي: عقد الإجارة يقتضي وجوب تسليم المعقود عليه شرعًا

---

١ ش – لإجماع المسلمين. (وصحّ أجر الحجام).
٢ صحيح البخاري، الطب ٩؛ صحيح مسلم، المساقاة ٦٥.
٣ صحيح مسلم، المساقاة ٤١.

ولا يجب على المرء شيء يصير به عاصيًا فلا يجوز العقد على الغناء ونحوه، وقد روي أنه عليه السلام: «نهى عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية».[١]

(ولا على الطاعات كحج وأذان وإمامة وتعليم قرآن وفقه؛ لأن ثوابها لفاعلها) لا لغيره **(ولذا يشترط)** كون الفاعل **(أهلًا للطاعة ويشترط نيته لا نية الآمر ولو انتقل)** فعله إلى الآمر **(لشرط نية الآمر)** وأهليته كما في الزكاة **(فكان عاملا لنفسه فلا يجوز أخذ الأجر كما في صوم وصلاة)**.

أقول: يشكل بالحج عن الغير؛ لأنه يقع عن الآمر لا عن الفاعل في الصحيح مع أن نية الآمر ليست بشرط وكان العامل عاملًا لآمره لا لنفسه مع أنه طاعة فورد هذا على ما ذكروه من أن القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره إلخ. وعند «م» لا يقع للآمر إلا ثواب الحج فيندفع الإشكال من حيث انتقال القربة، ولكن يبقى إشكال بأن ثوابه وقع لغير الفاعل مع أنه قربة فيشكل به قولهم: إن القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره إلخ والله أعلم.

(ويفتى بجوازه على تعليم القرآن والفقه وعلى الإمامة للتواني في زماننا).

(ويجبر المستأجِر على دفع الأجر إلى الأستاذ ويحبس به، ويجبر على الحلوة المرسومة) بفتح الحاء غير المعجمة: هدية تهدى إلى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها؛ إذ العادة إهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر.

(وقيل: يجوز الاستئجار على الأذان أيضًا. ولا نجيزه) نحن **(على الطاعة ولو على ما لم يتعين على الأجير كأذان)**. وعند «ع» كل ما لا يتعين على الأجير إقامته فالاستئجار عليه يصح؛ لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز كالاستئجار على بناء المسجد.[٢] وقوله: "غير متعين عليه" احتراز عما لو كان متعينًا للإمامة والإفتاء والتعليم؛ فإنه لو كان الإمام أو المفتي واحدًا لا يجوز الاستئجار وفاقًا.

---

[١] مصنف ابن أبي شية، ٣٩٣/٣؛ سنن الترمذي الجنائز ٢٥.
[٢] روضة الطالبين للنووي، ٢٦٢/٤.

تكملة في الإجارة الفاسدة

(يجب الأجر باستفاء المنفعة لا لمجرد التمكن) من الاستفاء، **(وفي الإجارة الصحيحة يجب لمجرد التمكن بشرط أن يوجد الشيء)** المستأجر **(في المدة في مكان أضيف إليه العقد. فلو استأجر)** دابة يومًا ليركبها في المصر فحبسها في منزله لم يركبها حتى مضى اليوم يجب الأجر للتمكن المذكور. ولو استأجرها ليركبها يومًا خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب الأجر؛ لأن تمكنه في غير المكان الذي أضيف إليه العقد؛ لأن المكان هو خارج المصر ولا يمكن الركوب خارج المصر والدابة في بيته، فإن ذهب بها إلى ذلك المكان ولم يركبها حتى مضى اليوم يجب الأجر لا لو ذهب بها إليه بعد مضي اليوم. فالأصل: أنه إذا لم يتمكن من الاستيفاء أصلًا أو تمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي أضيف إليه العقد، أو تمكن من الاستيفاء في المكان الذي أضيف إليه العقد خارج المدة لا يجب الأجر. فلو استأجرها إلى مكة فلم يركب؛ وإن كان بعلة في الدابة أو لمرض به بحيث لم يقدر على الركوب لا يجب الأجر وإلا يجب.

ومؤنة الرد يجب على المؤجر؛ لأن له عينًا وهو الأجر وللمستأجِر منفعةً والعينُ خير من المنفعة، فيجب على الأجير المشترك كالخياط مؤنة الرد، وأفتى بعضهم / أنها على رب الثوب لا على الخياط ونحوه في عرفنا، وكذا رد الدقيق [١٧٥ظ]
على رب الحنطة لا على الطحان.

وتنعقد بلفظ العارية والهبة، وكذا بلفظ البيع في رواية. ولو آجر قنه فقال: بعشرين، وقال المستأجر: بعشرة فافترقا على ذلك فالأجر عشرون إلا أن يرضى المؤجر. ولو استأجره ليحفظ كرمه ثم باعه فقال المشتري للأجير: اعمل فأعطيك الأجر لزمه الأجر الأول إن علم[١] وإلا فأجر المثل، وكذا الوصي إذا مات الموصي. ونظائر هذا كثيرة.

ولو استأجر أرضا ليلبّن فيها تفسد الإجارة فيضمن قيمة التراب لو له قيمة واللبن له؛ لأنه غاصب وإن لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له.

---

[١] ح ش: عمل.

فإن نقصت الأرض به ضمن نقصه ويدخل أجر مثل الأرض في قيمة النقصان، وإن لم ينقص فلا شيء عليه.

ولو آجر في مرض موته بأقل من أجر المثل صح من كل ماله؛ لأنه يملك الإعارة فهذا أولى.

ولو استأجر ثوبًا ليلبسه فألبس غيره ضمن إن أصابه شيء وإلا فلا أجر عليه.

والأجير إذا عمل في البعض وامتنع عن الباقي يجبر على العمل لصحة الإجارة فلزمه العمل. ولا يجوز إجارة الوصي نفسه أو قنه للصبي. ولو استأجر عبدًا فإن دفع الأجرة إلى القن برئ من الأجرة إن كان القن هو العاقد وإلا لا يبرأ.

ولو دفع بقرته إلى رجل على أن ما يحصل من اللبن والسمن بينهما فالحادثُ كله لرب البقرة وعليه قيمةُ علفها وأجر المثل للقيام عليها لفساد الإجارة، فيضمن مثل ما هلك من اللبن ويكون المَصْل[1] للذي فعله.

ولا يحل أخذ الأجرة للإمامة والأذان، ولكن لو جمعوا له شيئًا بغير شرط يطيب له، ومشايخ بلخ جوزوا الإجارة على تعليم القرآن وأجمعوا على بطلانها على تعليم الفقه.

ولو استأجر سنة ليعلِّم ولده القرآن فمضت ستة أشهر ولم يتعلم شيئًا فله فسخ الإجارة. ولو دفع ابنه إلى رجل ليعلمه حرفة كذا حتى يعمل له الصبي سنة فهذا فاسد، وإذا علَّمه يجب أجر المثل، وكذا لو قال له المحترف: أنا أمسكه بالكسوة والنفقة وأعلمه الحرفة لا يصح. وعن «م» إذا استأجر رجلًا ليعلِّم ولده حرفة من الحرف فإن بيَّن المدة جاز وينعقد العقد على المدة حتى يستحق المعلم الأجر بتسليم النفس علم أو لم يعلم، وإن لم يبين المدة ينعقد فاسدًا حتى لو علَّم استحق أجر المثل وإن لم يعلِّم فلا. وإذا لم يكن أبو الصبي حائكًا ففي جواز دفعه إلى الحائك قولان.

---

[1] مَصَلَ اللبنَ مصلا: وضعه في وعاء خوص أو خرق أو نحوه حتى يقطر ماؤه. انظر: الصحاح للجوهري «مصل».

ولو استأجره ليعمل له يومين عملًا مسمى فعمل يومًا وامتنع عن العمل في اليوم الثاني يجبر على العمل فإن مضى اليومان ليس له أن يطالبه بالعمل.

ولو استأجروه ليذهب إلى السلطان لا يجوز إلا مؤقتة وبه يفتى.

ولو استأجر أرضًا فزرعها فلم تمطر ولم تنبت حتى مضت السنة ثم مطرت ونبت فالزرع كله للمستأجِر وليس عليه كراء الأرض ولا نقصانها.

دكان معدٌّ للإجارة سكن فيه رجل وادعى الملك لنفسه لا يجب وإن برهن المالك، ولو لم يدَّع الملك لنفسه يجب أجر المثل. ولو استأجر حمَّامًا فانكسر القدر سقط الأجرة.[1] ولو استأجر دابة ليذهب إلى مكان كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف ولا أجر عليه.

ولو استأجر قميصًا ليلبسه ويذهب إلى مكان كذا فلم يذهب ولبس في منزله فهو مخالف ولا أجر عليه، وقال بعضهم: يجب الأجر هنا؛ لأنه خلاف إلى خير ولا يضمن لو هلك بخلاف الدابة.

ولو سعى دلالٌ في بيع شيء ولم يتيسر وقد سمي له أجر ثم باعه دلال آخر ليس للأول شيء وبه يفتى. ولو ضل شيئًا فقال: من دلَّني عليه فله درهم فدلَّه / رجل فلا شيء له، وكذا لو عين وقال إن دللتني. ولو استأجره ليصيد له [١٧٦و]
أو ليحتطب فإن وقَّت جاز وإلا فلا إلا أن يكون ملك المستأجر.

ولو باع شيئًا في السوق فاستعان برجل من أهل السوق فأعانه ثم طلب الأجر فالمعتبر عادة أهل السوق؛ فإن كانوا لا يعينون إلا بالأجر فله أجر مثله، وإن كانوا يعينون في مثله بلا أجر فلا شيء له. ولو انفسخ البيع لا يسترد ما دفع إلى الدلال.

(ولو أحرق حصائد أرض مستأجَرة أو معارة فاحترق شيء في أرض غيره لم يضمن لعدم التعدي في التسبيب؛ لأنه كحفر في داره، ضمن لو أوقد والرياح مضطربة) أي: هابَّة إلى جانب الذي احترق **(فكأنه ألقى)** النار فيه

[1] لأنه لا ينتفع من الحمام بدون القدر.

(لعلمه أن الرياح لا تستقر.[١] وضمن لو رمى سهمًا في ملكه فهلك به شيء؛ لأن الرمي مباشرة فلم يتوقف على التعدي) وهذا؛ لأن المباشرة علة (فلم يبطل حكمها بعذر ضد التسبيب) فإنه ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلحق بالعلة واحتراق الحصائد هنا مباح وليس بتعدٍّ فلا يضاف إليه التلف.

(ولو أقعد نحو خياط في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح تحريًا للصحة؛ لأنه شركة التقبل معنى) وليس بإجارة فصح استحسانًا (وإن كان يأباه القياس لجهل الأجرة)؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول. (ولو آجر المستأجِر المستأجَر من مؤجره فسد)؛ لأن الإجارة لتمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فانتفاع[٢] المؤجر يكون (أصالة لا نيابة) فلا إجارة في حقه (بخلاف الإجارة من غير) المؤجر فإنها تجوز، و(كذا لو استأجر بائعَه لحفظ المبيع قبل قبضه فسد؛ لأن الحفظ على البائع) قبل قبضه فيفسد كما لو استأجر غاصبه لحفظ المغصوب أو المرتهن لحفظ الرهن.

(وصح) الاستئجار (لتعليم عمل كخياطة؛ لأن العمل معلوم لم يجب) تعليمه (على المعلِّم)، هذا رواية المبسوط[٣] (وقيل: لا يصح) هذا رواية القدوري، وعلى روايته لم تجز الإجارة على تعليم الحِرف؛ لأنه ليس في وسعه التعليمُ فإنه يتعلق بحذاقة المتعلم وكياسته ولهذا لو شرط عليه أن يحذِّقه كان فاسدًا بالإجماع والأصح رواية المبسوط؛ لأنه عقد متعارف بين الناس ولهم حاجة إلى ذلك والإجارة ما شرعت إلا لدفع الحاجة.

(ولو وكل) رجلًا ليستأجر له دارًا بعينه فاستأجر وقبض وطلبه الموكلُ فمنع (ولم يسلِّم بغير حق) بأن كان الأجر مؤجلًا لا معجلًا (حتى تمت المدة) فالأجر على الوكيل؛ لأنه أصيل في الحقوق (ورجع الوكيل بالأجر على آمره كوكيل بشراء؛ إذ الآمر قابض حكما للنيابة) ما لم يظهر المنع بحق فيرجع[٤] عليه الوكيل

---

١ قال في العناية: «وهذا التفصيل الذي ذكره من الهادئة والمضطربة اختيار شمس الأئمة السرخسي». العناية للبابرتي، ١٥٢/٩.

٢ ش – فانتفاع.

٣ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٣٨/٤-٤٠.

٤ ج – يرجع.

كالوكيل بالشراء إذا حبس المشترى من موكله بغير حق بأن كان الثمن مؤجلًا فهلك المشترى في يده رجع على موكله بثمنه لقبضه حكمًا فكأنه قبض ثم غصبه وكيله فعليه قيمته للموكل فيتقاصان لو سواء فكذا هنا صار الموكل قابضًا حكمًا بقبض الوكيل ثم صار الوكيل غاصبًا منه للمنافع إلا أنه (لا تضمن المنافع بالغصب) عندنا (لتعذر الغصب) في المنافع لعدم بقاء المنفعة زمانين فلا يتصور حدوثها مقبوضة بحق العقد ثم مغصوبة فأشبهت العين التي تهلك في يد الوكيل كما قبض، فإذا لم تكن المنافع مضمونة لم يجب للموكل شيء على الوكيل وبقيت الأجرة للوكيل على الموكل (ضد وكيل بشراء) فإنه يرجع بالثمن ثم يضمن القيمة للموكل لغصبه؛ إذ الغصب يجري في العين[١] لا في المنفعة فافترقا.

أقول: ينبغي أن لا يرجع الوكيل بالأجر / على الموكل في صورة المنع [١٧٦ظ] بغير حق كما في صورة المنع بحق؛ إذ الوكيل مع الموكل كالمتعاقدين فصار الوكيل كأنه آجر من الموكل فإذا منعه الوكيل بغير حق يصير كأن المؤجر منعه ولم يسلمه إلى المستأجر ولا يجب الأجرة ثمة فكذا هنا. فإن قيل: يد الوكيل كيد الموكل من وجه فصار كأنه كان في يد الموكل فيلزمه الأجرة. **أقول**: الوكيل لما منعه بغير حق صار غاصبًا وخرج عن الوكالة حتى لو هلك في يد الوكيل بعد منعه هلك على الوكيل لا على الموكل، ويد الغاصب يد نفسه لا يد المغصوب منه ولا يمكن أن يجعل في حق المنفعة كأن الموكل قبض ثم غصبه وكيله لما مر من أن المنفعة لا تبقى زمانين إلخ.

(ولو شرط الوكيل تعجيل الأجرة) في عقد الإجارة (أو عجَّل) الوكيل الأجرة بغير شرط التعجيل وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبه الآمر منه رجع الوكيل عليه بالأجر؛ إذ الآمر صار قابضًا بقبضه ما لم يظهر المنع، (ولو طلبه) الآمر بعد مضي بعض المدة (فمنع) الوكيل لتعجيل الأجر حتى مضت المدة (رجع) الوكيل على الآمر بحصته (ما قبل المنع)؛ لأنه يعَدُّ قابضًا ما لم يمنع لبقاء النيابة (ولا يرجع بحصته ما بعد المنع لزوال النيابة) بالمنع بحق؛

---

[١] ح – في العين، صح في الهامش.

إذ له حق الحبس فصار يد الوكيل يد نفسه لا يد نيابة فلم يصر الموكل قابضًا حكمًا ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكمًا فلم يجب الأجر على الموكل فلا يرجع به الوكيل على الموكل بخلاف منعه بغير حق.

أقول: في صورة المنع بغير حق يزول النيابة أيضًا؛ لأن يد الوكيل يد نفسه أيضًا لا يد نيابة لما قدمنا من أنه غاصب، ويد الغاصب يد نفسه لا يد نيابة فلا يتم الفرق بهذا الوجه، والحق أنه لا فرق بهذا الوجه بين المنع بحق وبين المنع بغير حق في أن يد الوكيل في كل منهما يد نفسه لا يد نيابة، ويمكن الفرق بينهما: بأن الموكل في صورة المنع بغير حق يجعل كأنه قبضه ثم غصبه الوكيل فيجب الأجر على الموكل، وفي صورة المنع بحق لا يجعل الموكل قابضًا أصلًا فلا يلزمه الأجر فيفترقان بهذا الوجه، ولكن فيه ما فيه وقد سمعت آنفًا حيث قلنا: **أقول**: ينبغي أن لا يرجع الوكيل بالأجر على الموكل إلخ.

(ولو استأجر رجلان دابة) للركوب من الري **(إلى كوفة فلما بلغا)** الكوفة اختلفا ورفعا الأمر إلى القاضي **(فقال أحدهما: اكترينا إلى الكوفة ذاهبًا وجائيًا، وقال الآخر: إلى مكة)** ذاهبًا وجائيًا **(قضي بها للمؤجر)** لاعترافهما والإقرار بما في يده للغائب صحيح؛ لأن صحة الإقرار لا يتوقف على تصديق المقر له، وإنما يتوقف البطلان على تكذيبه فيقضى بها للغائب.

أقول: فإن قيل: لا يجوز الحكم للغائب كما لا يجوز على الغائب فكيف يقضى بها بها للغائب؟ **أقول**: ذلك عند وجود المنكِر أنه للغائب ولا منكر هنا فيكون للغائب في حق المقر.

(ولا يقضى لهما بالإجارة)؛ لأنهما يدعيان الإجارة على الغائب ولا خصم عنه ولم يقم لهما بينة على ما ادعيا ولو برهنا لا يقبل؛ لأنه على الغائب فهذا أولى **(ولا تنزع)** الدابة عن أيديهما **(لعدم الخصم)** وعرف القاضي كون الدابة أمانة في يدهما ولم يعرف كونهما ظالمين في إثبات اليد على هذه الدابة فلا تنزع **(ويمنع كل منهما من المضي بها)** إلى الموضع الذي يدعيه لما فيه من إبطال يد الآخر بغير حجة إلا أن يتفقا على شيء فيدعهما؛ لأنها في أيديهما

وليس للقاضي إنشاء الخصومة كرجل في يده مال فقال: وهب لي فلان أو أهداه إلي لا يتعرض له، ولأنه لا ينازعهما فيه أحد وليس في تركهما على ما أجمعا عليه إزالة اليد على / أحدهما. [١٧٧و]

وإن طلبا من القاضي أن يأمرهما بالنفقة عليهما ليرجعا بها على المالك أو طلبا من القاضي أن يبيعها لا يبيع ولا يأمر بالنفقة قبل إقامة البينة، وكذا في وديعة الدواب. فلو برهنا على ما ادعيا لا يقضى بالإجارة لما مر أنه قضاء على الغائب، لكن ثبت كونها أمانة في أيديهما كوديعة ظاهرة وتسمى هذه البينة بينة كشف الحال وتقبل بغير خصم كمن ادعى أنه باع هذا العبد من فلان وأنه غاب قبل إيفاء الثمن وبرهن لا يقضى بالبيع، ولكن يباع العبد لإيفاء الثمن. فإذا برهنا تخير القاضي بين بيعها وبين أمرهما بالنفقة؛ لأن الأول أنفع للغائب من حيث إن فيه صيانة للمالية والثانية أنظر من حيث إن فيه صيانة حقه في العين فتخير بينهما. وقالوا: إنما يأمر بالإنفاق لمدة يسيرة على قدر ما يرى رجاء حضور المالك فإذا خيف إحاطة النفقة بثمنها يبيع القاضي ميلا إلى حفظ المعنى عند تعذر حفظ الصورة.

(وإذا باعها) القاضي **(لا يأخذه)** المالك **(لو حضر)** لوقوع **(البيع بولاية شرعية فنفذ)** بخلاف ما لو باعاها بغير أمر القاضي فإن له الخيار بين الفسخ والإجازة **(ودفع)** من ثمنها إليهما **(قدر ما انفقا)** عليها بأمر الحاكم؛ لأنه علم أن هذا القدر دين لهما على الغائب والثمن مال الغائب وهو من جنس حقه وكان لهما أن يأخذا ذلك القدر لحقهما؛ **(إذ أمر الحاكم كإذن ربها. فلو طلبا الأجرة)** وقالا: قبضها رب الدابة منا وبرهنا وقالا: فلما منعت كل واحد منا[١] من إخراجها إلى الموضع الذي يدعيه فادفع إلينا الأجرة من الثمن لم تقبل البينة لما فيه من إثبات الدين على الغائب **(فلا تدفع)** الأجرة إليهما **(وجعل الثمن في يديهما أمانة)**؛ لأنهما أمينان في الدابة فكذا في بدلها، ثم لا يدفع إليهما الأجرة **(حتى يثبتا)** بالبينة **(موت)** رب الدابة **(وقبضه)** الأجرة

---

[١] ج - كل واحد منا.

فحينئذ أعطاهما الأجرة من الثمن **(وأخذ الفضل؛ لأن الحاكم خصم عن الميت لا عن الحي)** بخلاف ما إذا لم يبرهنا على الموت؛ بل برهنا على قبض الأجرة؛ لأن إقامة البينة على قبض الأجرة منهما حال حياته لا تقبل ولا يعطيهما بهذه البينة شيئًا من الأجرة؛ لأنها قامت على إثبات الدين على الغائب وليس عنه خصم حاضر؛ إذ ليس للقاضي أن ينصب خصمًا عن الحي؛ لأنه يمكن للمدعي الخصومة مع الحي فصار وجود هذه البينة وعدمها سواء؛ وأما البينة على قبض الأجرة بعد موت صاحب الدابة قامت على خصم حاضر؛ إذ للقاضي أن ينصب خصمًا عن الميت إذا لم يكن للميت وصي ولا وارث حاضر والقاضي بمنزلة الوصي في مال الميت فيكون له قضاء ديونه وبيع ماله، لكن يأخذ فضل الثمن ويضعه على يد عدل إلى أن يحضر ورثته؛ لأن هذا مال الوارث ولا ائتمان من قبل الوارث بخلاف ما إذا كان حيًّا؛ لأنه وجد منه الائتمان.

قوله: «أمرا بالنفقة» يحتمل أن يكون على وجه الفتوى لا على وجه الجبر؛ إذ لا جبر في نفقة غير الآدمي من الدواب وغيرها، وكذلك في الدابة المشتركة والزرع المشترك عند السرخسي أما على رواية الخصاف[1] فيجبر على النفقة في الدابة المشتركة والزرع المشترك؛ إذ الجبر لحق الشريك لا لحق الدابة والشريك من أهل ثبوت الحق له والمطالبة به، والنفقة هنا لحق الغائب فيجوز أن يكون الأمر على وجه الجبر على هذه الرواية. **(وقال «م»: لو شاء القاضي لم يسمع دعواهما)** ولم يقبل بينتهما ولا يأمر بالبيع / والنفقة ولا يتعرض بشيء [١٧٧ظ] من الدابة؛ **(لأن فيه قضاء على الغائب)** من وجه وفيه حفظ مال الغائب فيميل إلى أيهما شاء، ولأنه إنما يفعل على سبيل النظر لا على وجه الحكم فله أن لا يفعل إلا أن الحفظ أفضل؛ لأنه نُصب ناظرًا للمسلمين وإن ترك لا عيب عليه.

---

[1] هو أحمد بن عمر بن مهير المعروف بالخصاف (ت. ٢٦١هـ/٨٧٥م)، وإنما اشتهر بالخصاف؛ لأنه كان يأكل من صنعته، أخذ العلم عن أبيه عن حسن بن زياد عن أبي حنيفة. وله عدة كتب، ومن أشهرها: كتاب أدب القاضي، وكتاب أحكام الوقف وغيرهما من الكتب المعتبرة، قال عنه شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلوم وهو ممن يصح الاقتداء به. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ٥٦.

(ولو لم يبرهنا على ما ادعيا فلا بيع ولا أمر بالنفقة للتهمة لعلهما غصباها) فلزمهما النفقة والضمان فيريدان إلزام النفقة على الغائب أو سقوط الضمان عنهما (إلا أن يرى) الأمر بالنفقة (مصلحة) فله ذلك (بأن يقيده بالصدق) بأن يقول لهما: إن كنتما صادقين فانفِقا عليها؛ إذ التهمة تنتفي بالتقييد كمن ادعى أن هذه لقطة أو ضالة في يده وطلب الأمر بالإنفاق.

[فصل العقود من حيث جواز تعليقها وإضافتها]

(وصح الإضافة في أربعة عشر: الإجارة، وفسخها، والمزارعة، والمعاملة، والمضاربة، والوكالة، والكفالة، والإيصاء، والوصية، والقضاء، والإمارة، والطلاق، والعتق، والوقف).

(ولا يصح الإضافة في عشرة: البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، وإبراء دين).

(وما بطل بالشرط الفاسد ولم يصح) تعليقه (بالشرط: البيع) صورة تعليقه نحو قوله: إن قدم فلان غدًا فبعته داري هذه منك بكذا. وعدم صحته بناء على أن تعليق التمليك لا يصح اتفاقًا.

(والقسمة) صورة فسادها بالشرط الفاسد: نحو أن يكون للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا أن يكون الدين لأحدهم والعين للآخر وهذا؛ لأن القسمة في معنى البيع فيفسد بالشرط الفاسد كالبيع، وصورة تعليقها بالشرط نحو أن يقتسموا الدار إن رضي فلان وإنما لم يصح؛ لأنها في معنى البيع.

أقول: دل هذا على أنه لو قال: بعته منك بكذا إن رضي فلان لا يجوز البيع، ولقد ذكرت[1] في فصل ما يجوز تعليقه وما لا يجوز تعليقه من جامع الفصولين[2] أنه لو قال: بعته بكذا إن رضي فلان يصح البيع.[3]

---

١ ش – ولقد ذكرت.

٢ جامع الفصولين للشيخ بدر الدين، ٢٣٢ظ.

٣ ح ش – البيع.

(والإجارة) صورة بطلانها بالشرط الفاسد: نحو أن يستأجر عبدًا شهرًا بمائة على أنه إن مرض فله أن يعمل بقدر أيام مرضه من الشهر الثاني فهذا فاسد لجهالة مدة الإجارة، وصورة تعليقها نحو قوله: آجرت داري هذه إن كان كذا.

(والإجازة) صورة فسادها بالشرط: نحو إن باع عبد غيره بلا إذنه وقال مالكه: أجزت على أن يزيد المشتري لي كذا فزاد المشتري فإنه لا يصح؛ لأنه رشوة وإجازة العقد في معنى العقد ولهذا يشترط لها ما يشترط للعقد فيكون شرط الرشوة فيها مفسدًا كما في العقد، وصورة تعليقها نحو قوله: أجزت البيع إذا جاء رأس الشهر.

(و) صورة فساد (الرجعة) بالشرط الفاسد نحو قوله: راجعتكِ إن انقضت عدتك فإنها تفسد؛ لأنها لا تصح إلا في العدة، وصورة تعليقها نحو أن يقول: إذا جاء زيد[١] فقد راجعتك فإن الرجعة لا تصح.

وصورة فساد (الصلح عن مال) بالشرط الفاسد نحو إن ادعى على رجل مالًا معلومًا، وأقر المدعى عليه أو أنكر فصالح المدعى عليه بشرط أن يقبل المدعي عبده الآبق لأجل ما ادعى فقبل فإن الصلح يفسد؛ لأن الصلح عن مال بمال بيع في حق المدعي مطلقًا فالقدرة على تسليم البدل شرط جوازه ولا قدرة هنا ففسد الصلح، وصورة تعليقه نحو قوله: صالحتك على كذا إذا جاء رأس الشهر وقبل الآخر ولم يجز؛ لأنه في معنى البيع.

وصورة فساد (الإبراء عن الدين) بالشرط الفاسد نحو قوله لمديونه: أبرأت
[١٧٨و] / ذمتك عن ديني على أن لي الخيار في ردِّ الإبراء متى شئت، وصورة تعليقه نحو قوله: إن دخلت الدار فقد أبرأتك ولم يجز؛ لأن في الإبراء معنى التمليك حتى يرتدُّ بالردِّ فيفسد بالشرط كالبيع.

وصورة فساد (عزل الوكيل) بالشرط الفاسد نحو قول الموكل: عزلت فلانًا عن الوكالة على أن يعطيني خلعة وهو شرط فاسد؛ إذ الوكيل لا يحتاج

---

[١] ح ش: إذا جاء غد.

في العزل إلى أن يعطيه شيئًا للتمكن من عزل نفسه بمحضر من الموكل بغير شيء فالوكالة باقية لفساد العزل، وصورة تعليقه بالشرط نحو قول الموكل للوكيل: عزلتك غدًا فإنه لا يصح وفي صحة تعليق عزل الوكيل روايتان.

أقول: هذا صورة الإضافة لا صورة التعليق، ولكن فيه معنى التعليق، وكذا في بعض هذه المسائل ذكروا صورة الإضافة مقام ذكر صورة التعليق بناء على المعنى.

وصورة فساد (الاعتكاف) بالشرط الفاسد نحو أن قال: من عليه اعتكاف أيام نويت أن اعتكف عشرة أيام لأجله بشرط أن لا أصوم أو أباشر امرأتي في اعتكافي أو أخرج منه في أي وقت أشاء بحاجة أو بغير حاجة يفسد الاعتكاف؛ لأنه يفسد بالشرط الفاسد، وصورة تعليقه نحو قوله: نويت أن اعتكف عشرة أيام إن جاء المطر إن شاء الله تعالى.

وصورة فساد (المزارعة) بالشرط الفاسد كما إذا عقدا عقد المزارعة وشرطا لأحدهما قفزانًا مسماة فهي باطلة، وصورة تعليقها كما إذا قال: شاركنا في المزارعة إذا جاء رأس الشهر.

وصورة فساد (المعاملة) بالشرط نحو أن وقَّتا في المعاملة وقتًا يعلم أنه لا يخرج الثمر فيه فإنها تفسد لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج.

وصورة فساد (الإقرار) بالشرط نحو قوله: لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان فشاءَ لا يلزمه شيء، وصورة تعليقه نحو قوله: له علي ألف إن هبت الريح إن شاء الله.

وصورة فساد (الوقف) بالشرط نحو قوله: وقفت داري هذه على كذا إن جاء فلان إن شاء الله تعالى، وصورة تعليقه نحو قوله: وقفت داري هذه على كذا إذا جاء رأس الشهر. كذا في شرح الكنز[1] هذه الصور.

---

[1] وهو شرح الزيلعي المسمى تبيين الحقائق، ١٤٨/٥-١٤٩. علمًا بأن جميع شروح الكنز ألفت بعد المصنف ما عدا تبيين الحقائق. انظر لشروح الكنز: كشف الظنون لكاتب جلبي، ١٥١٥/٢-١٥١٦.

أقول: تمثيل بعض الصور بذكر "إن شاء الله تعالى" لا يفيد المطلوب؛ لأن جميع العقود والفسوخ والإسقاطات يبطل كلها بالتعليق بمشيئة الله ولا يختص به نوع دون نوع حتى ما جعل من قبيل ما لا يبطل بالشروط الفاسدة ويصح تعليقه بالشرط كالطلاق والعتاق وغيره يبطل بالتعليق بمشيئة الله تعالى حتى لو قال: أنت طالق إن شاء الله لا تطلق، والكلام في شرط يبطل به البعض دون البعض ولكل واحد من الوقف والإقرار ونحوه تخرج صورة صحيحة من كتابه فلينظر ثمة. وفي كون الوقف مما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط روايتان ذكرته في جامع الفصولين.[1]

وصورة فساد (التحكيم) بالشرط نحو أن يقول: المحكِّمان حكَّمْنا هذا الرجل إن كان كافرًا أو محدودًا[2] في القذف فإن التحكيم لا يصح، وصورة تعليقه نحو أن يقولا: احكم بيننا إن رضي فلان أو قالا: إذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة.

(ولا يبطل بالشرط الفاسد نحو القرض والهبة والصدقة). صورته نحو قوله: أقرضت هذه المائة لك بشرط أن تعمل لي عمل كذا، أو وهبت أو تصدقت هذه الأمة لك بشرط أن يكون حملها لي؛ وإنما لم تفسد هذه العقود [١٧٨ظ] بالشرط الفاسد؛ لأن ثبوت الملك في هذه الصورة معلق بفعل حسي / وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد؛ لأن الشرط الفاسد إنما يؤثِّر في العقود الشرعية؛ إذ الحسيات إذا وجدت لا مردَّ لها فلا يمكن أن يجعل عدمًا؛ بل يبطل الشرط هنا لمخالفته موجب العقد ألا يرى أنه عليه السلام «أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر».[3]

(وصورة الشرط الفاسد في النكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن) نحو أن يقول: لامرأة: تزوجتك على أن لا مهر لك، أو يقول لرجل: زوجت بنتي لك على أن تزوجني بنتك ليكون أحد العقدين عوضًا عن الآخر، أو يقول لامرأته المسلمة: طلقتك على مائة منٍّ من الخمر، أو خالعتك على مائة منٍّ من الخمر،

---

١ جامع الفصولين للشيخ بدر الدين، ٢٣٤و.

٢ ح: محدودًا لا في القذف.

٣ صحيح مسلم، الهبات ٢٠.

أو على خنزير وقبلت المرأة، أو يقول لعبده: أعتقتك على أن لا ولاء لي عليك أو يقول: رهنت هذا العبد عندك بمائة درهم على أن لا تقبضه أو على أن لا يكون مضمونًا عليك وقبل الآخر.

(والإيصاء) نحو قوله: أوصيت إلى فلان بشرط أن لا يخرج من الوصاية وإن خان فالإيصاء جائز والشرط باطل؛ لأنه مخالف حكم الشرع.

(والوصية) نحو قوله: أوصيت خدمة عبدي هذا لفلان عشر سنين على أن لا يسلم العبد إلى الموصى له ومات الموصي والعبد يخرج من الثلث سلم إلى الموصى له لخدمته؛ لأنه شرط فاسد مخالف لمقتضى العقد، والوصية لا تفسد به لما عرف أن الشرط الفاسد في معنى الربا وهو لا يعمل في التبرعات.

(والشركة) نحو أن يعقدا الشركة ولأحدهما ألف درهم وللآخر ألفان وشرطا الربح والوضيعة نصفين صحت الشركة وفسد الشرط.

أقول:[١] ينبغي أن يفسد شرط التسوية في الوضيعة لا في الربح؛ إذ التفاضل يصح في الربح ويجب أن يكون الوضيعة على قدر المال.

(والمضاربة) نحو أن يشرطا الوضيعة على المضارب فإن الشرط يبطل لا المضاربة.

(والقضاء) ونحو أن يقول القاضي لصاحب الحق: أقضي لأجلك على زيد بشرط أن تحط عن دينك وتؤخِّره إلى وقت كذا، وهذا الشرط فاسد كذا في شرح الكنز.[٢]

---

١ قال الفاضل أمير: «ما ذكره هنا على أنه تفقه منه هو ما ذكره في خزانة المفتين في صورة عدم المساواة في المال وإن شرطا أن يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرط الوضيعة نصفين فاسد، ولكن بهذا لا تبطل الشركة؛ لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة، انتهى. فلا يبعد أن يقال: إن فيما أورد هنا مثالًا لعقد الشركة لما وجد فيه شرط فاسد وهو شرط التسوية في الوضيعة مع التفاضل في المال صلح لأن يكون مثالًا لعدم فساد الشركة بفساد الشرط. وبعد حصول المراد ليست المناقشة في المثال من دأب المحصلين. ثم قوله: إذ التفاضل في الربح إلى آخره وإن كان له معنى صحيح بأن يقال: فلما صح التفاضل في الربح فجاز شرط التسوية في الربح مع عدم التساوي في المال، ولكن الأظهر أن يقال: إذ التسوية في الربح مع التفاضل في المال يصح كما لا يخفى». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٤٩و ظ.

٢ تبيين الحقائق للزيلعي، ١٤٨/٥.

أقول: هذا له وجه ولكن الظاهر أن المراد بالقضاء المذكور في هذه المسائل هو تقلُّد منصب القضاء كما أن المراد بالإمارة والإمامة تقلدهما يعني: إن ولِّي القضاء بشرط فاسد يصير قاضيًا ويبطل الشرط مثلًا لو قلَّده القضاء بشرط أن يحكم بالرشوة يبطل الشرط لا القضاء، **(وكذا يصح تعليقه)** فإن السلطان لو قال لصبي: إذا أدركت فاقض بين الناس أو فصَلِّ بالناس، أو قال لكافر: إذا أسلمت فصَلِّ بالناس أو اقضِ جاز.

(والإمارة والإمامة) اعلم: أنه لا بد أن يكون الإمام مكلَّفًا حُرًّا مسلمًا عدلًا مجتهدًا ذا رأي وكفاية سميعًا بصيرًا ناطقًا وأن يكون من قريش وإن لم يوجد فمن العجم. وينعقد ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء. وصورة الشرط الفاسد فيها نحو أن يعقد من له ولاية العقد ويشرط فيه أن لا يقيم الأمام الحد أو لا يأخذ الجزية بطريق الإهانة كما هو المشروع صح عقد الإمارة والإمامة وفسد ذلك الشرط، وصورة التعليق نحو أن يقول السلطان: إذا قدمت بلدة فأنت أميرها، وكذا القضاء.

(والكفالة) نحو أن يقول: تكفلت بما لك على فلان إن هبت الريح أو إن جاء المطر؛ إذ الأصل: أن كل ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة كطلاق وعتاق والكفالة كذلك فصح الكفالة لا الشرط.

أقول: فيه خلاف ذكرته في كتاب الكفالة.[١]

(والحوالة) نحو أن يكون لبِشْرٍ مائة على زيد فأحال بشرًا على بَكْرٍ وشرطا
أن يأخذ المحتال له من بكر مائة وعشرين لأجل / المائة فشرط الزيادة فاسد [١٧٩و]
والحوالة صحيحة.

(والوكالة) نحو قوله: وكلتك بشرط أن لا يجوز لي الرجوع عنها، تصح الوكالة لا الشرط فله أن يعزله.

(والإقالة) نحو أن يشرط الأكثر من الثمن أو الأقل؛ فإن الإقالة تصح لا الشرط فيلزم الثمن الأول.

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/٤٠٣.

(والكتابة) نحو أن يكاتب عبده على ألف درهم بشرط أن لا يخرج من البلد وقبِل العبد كذلك تصح الكتابة لا الشرط.

أقول: قد ذكرت في الفصل السادس والعشرين من جامع الفصولين: أن الكتابة لا يجوز تعليقها بالشرط وأنها تبطل بفاسدة،[1] وكذا وجدته في الفصولين، ولكن فيه نظر.

(وإذن العبد في التجارة) نحو أن يقول المولى لعبده: أذنت لك في التجارة بشرط أن يكون مؤقتة إلى سنة أو إلى شهر يصير مأذونًا مطلقًا إلى أن يحجر المولى؛ إذ الإسقاطات لا تتوقت فبطل الشرط.

(ودعوة الولد) نحو أن يدعي نسب أحد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه، أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث ويبطل الشرط.

(والصلح عن دم العمد) نحو أن يقول وليُّ القتيل للقاتل: صالحتك عن دم القتيل على ألف درهم بشرط أن يكون الصلح مؤقتًا إلى ستة أشهر، أو يقول: صالحتك عن نصيبي في القصاص بشرط أن لا يسقط نصيب أخي عن القصاص يصح الصلح ويسقط القصاص بالكلية ويبطل الشرط؛ إذ القصاص لا يتجزأ والإسقاطات لا تتوقت.

(والجراحة) نحو إن شَجَّ موضحة عمدًا فصالح على خمسمائة بشرط أن يقتص المشجوج بعد الشهر صح الصلح وبطل الشرط.

(وعقد الذمة) اعلم: أن الإمام إذا فتح بلدة عنوة وأقرَّ أهلها على أملاكهم وشرط أهلها مع الإمام في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الإهانة كما هو المشروع -من غير أن يتضمَّن ترك ذلك مصلحة للمسلمين- أو شرط أن لا يمتنع أهلها عن ركوب الخيل صح عقد الذمة وبطل الشرط لكونه مخالفًا لقانون الشرع.

---

[1] قال فيه: «ولا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده. أقول: هذا الكلام لا يتم على إطلاقه لأنه لو كاتب عبده على أن لا يخرج من المدينة صح الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط». جامع الفصولين للمصنف، ٢٣٣ظ.

(والردُّ بالعيب وبخيار الشرط) نحو أن يقول المشتري: إن لم أرد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب، وكذلك الرد بخيار الشرط نحو أن يقول: أبطلت خياري غدًا وله الخيار أكثر[١] من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط.

(وعزل القاضي) نحو أن يقول الإمام للقاضي: إذا وصل كتابي إليك فأنت معزول، قيل: يصح الشرط ويكون معزولًا، وقيل: لا يصح الشرط ولا يكون معزولًا وبه يفتى.[٢]

---

١ أي: شرط في بداية العقد أن له الخيار ثلاثة أيام مثلًا ثم قال: أبطلت خياري غدًا.

٢ ج - وبه يفتى.

كتاب الشفعة

(تملك العقار جبرًا على المشتري بما قام عليه. تجب) أي: تثبت (للخليط) أي: للشريك (في) نفس (المبيع، ثم) لو سلَّم تثبت (للخليط في حق المبيع الأقوى فالأقوى كصحن وطريق خاص وشِرب خاص). والشريك في المبيع قد يكون في بعض منه كما في منزل معين من الدار أو جدار معين منها وهو مقدَّم على الجار في المنزل، وكذا على الجار في بقية الدار؛ لأن[1] اتصاله أقوى. ثم لا بد أن تكون الشركة في الطريق أو الشرب خاصة حتى يستحق بها الشفعة فالطريق الخاص أن لا يكون نافذًا، والشرب الخاص أن يكون نهرًا لا تجري فيه السفن؛ ثم قيل: أريد به أصغر السفن، وما تجري فيه السفن فهو عام وهذا عندهما، وعن «س» الخاص: أن[2] يكون نهرًا مشتركًا بين اثنين أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام.

(ثم نثبتها للجار ولو ذميًا لقوله) عليه السلام: (««الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع»»)[3] فالشريك يكون / في نفس المبيع والخليط في حق المبيع والشفيع هو الجار. [١٧٩ظ]

(وعندهم[4] تثبت) الشفعة (للشريك) لا للجار؛ (لأن ثبوتها لا على القياس) لعدم رضا المشتري وبه لا يجوز لقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه»[5] وإنما تثبت على خلاف القياس (بقوله) عليه السلام:

---

١ ش + دار.

٢ ش: لا يكون.

٣ قال الزيلعي: «قلت: غريب، وذكره ابن الجوزي في التحقيق، وقال: إنه حديث لا يعرف، وإنما المعروف ما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفي، قال: قال الشعبي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب، انتهى». نصب الراية للزيلعي، ١٧٦/٤.

٤ المغني لابن قدامة، ٤٣٦/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ١٥٨/٤-١٥٩؛ الذخيرة للقرافي، ٢٦٢/٧، ٣١٨.

٥ مسند أحمد، ٥٦١/٣٤.

(«إنما الشفعة فيما لم يقسم») ولفظ "إنما" لتقرير الحكم في المذكور ونفيه فيما عداه وقال عليه السلام: «الشفعة لشريك لم يقاسم»،[١] وقال عليه السلام: «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».[٢] قوله: صرفت الطرق أي: جعل لكل قسم طريق على حدة، فلما ثبتت على خلاف القياس اقتصرت على مورد النص وهو ما لم يقسم (فلا يقاس) عليه.

(ويظهر الخلاف) والترتيب المذكور (فيما إذا كان منزل مشتركًا) بين اثنين مثلًا (في دار لقوم في سكة غير نافذة ولصِق المنزلَ بيت من ظهره له بابٌ في سكة أخرى) وباع أحد شريكي المنزل نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل أحق بالشفعة، فإن سلَّم فالشركاء في الدار أحق بالشفعة[٣] من الشركاء في السكة للشركة بينهم في صحن الدار، فإن سلَّموا فأهل السكة أحق بالشفعة للشركة في الطريق، فإن سلموا فالجار الملاصق المذكور. (قيل: لا يأمر «س» بالشفعة لغير الشريك بوجود الشريك ولو سلَّمها) الشريك (للحجب[٤] وهو رواية) عن «ح» (وعُدَّ من له حقُّ وضعِ الجذوع على حائط والشريكُ في خشبة على حائط جارًا).

(ونقسمها على الرؤوس لا السهام؛ إذ العلة) للشفعة (أصل الملك لا قدر الملك ضد الربح) فإنه على قدر الملك (لتولده من ملكه). وعندهم[٥] (يقسم على السهام؛ لأنها بالملك كالربح) بالملك المشترك. (ولو سلَّم البعض أخذ الباقي كله لعدم المزاحم).[٦]

---

[١] قال الزيلعي: «قلت: غريب. ١٧٢/٤. وفي صحيح مسلم ما يفيد معنى ما رواه المصنف. انظر: صحيح مسلم، المساقاة ١٣٣.

[٢] موطأ مالك، الشفعة ١؛ صحيح البخاري، الشفعة ١.

[٣] ش – فإن سلَّم فالشركاء في الدار أحق بالشفعة.

[٤] ش: للحجر.

[٥] هذه أحد القولين عند أحمد والقول الثاني كقول أبي حنيفة ما في المغني لابن قدامة، ٤٩٧/٧.

[٦] قال في الاختيار: «وصورته دار بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس، باع أحدهم نصيبه فالشفعة للباقين على السواء لاستوائهما في السبب وهو الاتصال ألا ترى أنه لو انفرد أحدهم أخذ الجميع، فدل على استوائهم في السبب، وكذا المعنى يشملهم وهو لحوق الأذى فيستوون في الاستحقاق، وكذا لو كان لهما جاران أحدهما ملاصق من ثلاث جوانب والآخر من جانب واحد، فهما سواء لاستوائهما في لحوق الضرر والسبب». الاختيار للموصلي، ١٠٧/٢.

(ولو أقر المالك بالبيع وكذّبه المشتري وجبت) الشفعة (لظهور رغبة المالك عن المبيع. وتجب بنحو بيع صحيح) كهبة بشرط العوض (وبنفاذ الفاسد لزوال المانع، وتتقرر بالإشهاد؛ إذ تبطل بالإعراض لضعفها. دليل الضعف) والبطلان بالإعراض (قوله) عليه السلام: («الشفعة لمن واثبها»)[1] فلما ثبت بالخبر ضعفها ثبت أنها تبطل بالإعراض فلا بد من طلب المواثبة (فلا بد من إثبات طلبه عند الحاكم) ولا يتمكن من ذلك إلا بالإشهاد وهذا طلب التقرير وقبله يكون طلب المواثبة.

أقول: على هذا إذا أشهد على طلب المواثبة ينبغي أن يكفي وإن لم يطلب طلب التقرير والإشهاد لحصول الغرض وهو إثبات طلبه حال علمه.[2]

(وتملك بالحكم أو الرضا)؛ لأنها حق ضعيف.

(وأوجبوا الشفعة في بئر لا في سفينة ولم يعكسوا لقوله عليه السلام: «لا شفعة إلا في ربع أو في حائط»)[3] وليست السفينة كذلك، (وله[4] عدم ورود الخبر في الآبار وأن السكون في السفن كالعقار. ونثبتها) ولو كان العقار (مما لا يقسم) كالبئر والرحى والحمام (لقوله) عليه السلام: («الشفعة في كل شيء عقار»)[5] فعمَّ، (وله[6] أنها لدفع ضرر القسمة ولم تصح إلا فيما قبل القسمة ولم تقسم. ويؤخذ نحو البناء والشجر تبعًا للأرض لا لو بِيعا قصدًا).

---

١ مصنف عبد الرزاق، ٨/٨٣.

٢ قال الفاضل أمير: «قال العلامة [ابن كمال باشا] في الإيضاح في بيان طلب التقرير: 'هذا إذا لم يكن طلب المواثبة عند أحد العاقدين ولا عند الدار، وأما إذا كان عند أحدهما أو عند الدار وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين'. هكذا في أكثر الشروح المعتبرة. فلما كان إغناء طلب المواثبة إذا كان بهذه الصفة عن طلب التقرير مما ثبت عند المشايخ فإن كان مقصود الشيخ مجرد بيان هذا الحكم فلا وجه للتردد فيه وإيراده على النمط المذكور». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٥١ظ-١٥٢ظ.

٣ جزء من الحديث الذي في صحيح مسلم، المساقاة ١٣٣.

٤ أي: لمالك.

٥ قال في نصب الراية: «قلت: روى إسحاق بن راهويه في مسنده أخبرنا الفضل بن موسى ثنا أبو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء». نصب الراية للزيلعي، ٤/١٧٧.

٦ أي: للشافعي، وهذا القول هو القول الجديد عنده، أما القول القديم كقول الحنيفة. انظر: روضة الطالبين للنووي، ٤/١٥٧-١٥٨.

(وإذا ملك العقار بمال صحت) الشفعة (لإمكانها؛ فلم نثبتها في دار مهر أو أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد لعدم المالية) في الأشياء المذكورة فلا شفعة (لثبوتها لا على القياس فاقتصرت) على مورد النص وهو مبادلة المال بالمال، (وعندهم تثبت؛[١] لأن هذه الأعواض متقومة شرعًا)؛ إذ الشرع جعل المهر مثلًا قيمة البضع، وكذا المنافع متقومة عنده (فلما تعذر الأخذ بهذه الأعواض أخذ بقيمتها) كما في البيع بالعرض فيأخذ بمهر المثل في مسألة المهر وبقيمة المنفعة في مسألة الأجرة ويتأتى مذهبه فيما إذا جُعل نصف الدار مهرًا وعلى هذا الباقي.

[١٨٠و] / (ولو تزوجها على دار على أن ترد إليه ألفًا فالشفعة لا تثبت) في حصة الألف عند «ح» (لتبعية البيع كدار المضاربة)، أي: لو باع المضارب دارًا من مال المضاربة وربُّ المال شفيعها بدار له وفي المال ربح فإنه لا يأخذها بالشفعة في حصة الربح؛ إذ الشفعة لم تجب فيما هو الأصل؛ إذ المضارب وكيل في البيع، وكل من بِيع له[٢] لا تثبت له الشفعة فلا تثبت في الربح أيضًا فكذا هنا (وجوّزاها في حظ الألف لتحقق البيع) فيه.

(ولو صالح عن دار بإنكار أو سكوت لم تجز) الشفعة؛ (لأن الصلح فداء لا شراء. ولو) صالح عنها (بإقرار أو) صالح (عليها مطلقًا) أي: بإقرار أو لا (صحت) الشفعة (لوجود المعاوضة بزعم من ملك) الدار فيؤاخذ بزعمه. (ولا تثبت بإرث ووصية لعدم المعاوضة. وطرّدوا) عدم صحة الشفعة (في الهبة ولو عوّض) بلا شرط العوض؛ (إذ العوض لم يجب) في العقد (فكان كلٌّ متبرعًا فلا شفعة ضد شرط العوض لوجوب العوض فصارت) الهبة (معاوضة فصحت) الشفعة (وله[٣] أن الهبة) إذا عوِّض تصير (معاوضة كشرطه).

(ولا) تثبت (للجار بقسمة الشركاء) بينهم (لمعنى الإفراز)[٤] فلا معاوضة. (ولا تثبت برد المشتري برؤية أو شرط[٥] أو عيب بحكم لو سلّم) الشفيع البيع أوّلًا

---

[١] المغني لابن قدامة، ٤٤٤/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ١٧١/٤، ١٦٣؛ الذخيرة للقرافي، ٣٢٥/٧.
[٢] ش: وكل من بيع له الشفعة.
[٣] أي: لمالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٣٢٣/٧.
[٤] ح: الإقرار.
[٥] ش – شرط.

(لفسخ من كل وجه) فلا يكون رده كالبيع ثانيًا (ولو ردَّه بعيب بعد قبضه بلا حكم أو تقايلا أثبتنا) الشفعة؛ (لأنه كبيع جديد في حق غيرهما، ولزفر الفسخ كما) لو ردَّه (قبل قبضه) بلا حكم (ويفرِّق): بأن الرد قبله جعل فسخًا من الأصل لعدم تمام العقد ولذا يرده به قبله[1] بلا رضاه بخلاف ما بعد القبض فلا يقاس. (وتثبت بخيار المشتري للخروج) عن ملك البائع فظهر رغبته عنه (بخلاف خيار البائع) فإنه لا يخرج عن ملك البائع (ما بقي) خياره فلا شفعة فإذا سقط تثبت الشفعة لزوال المانع عن الخروج عن ملكه فصار كأن البيع وقع لازمًا من الأصل.

(فيشترط أن يطلب الشفيع عند سقوط خيار البائع لا عند البيع في الأصح لثبوت الشفعة حينئذ؛ فلو بيعت دار بجنب دار) بيعت بخيار للبائع أو المشتري (شفع المخير) أيهما كان؛ (لأنه أحق) بالشفعة؛ إذ الدار ليس في ملك غير المخير سواء كان غير المخير بائعًا أو مشتريًا فلا حق لغير المخير في الشفعة، فإذا شفع المخير سقط خياره (ونفذ البيع لو شاريًا للرضا) بالمبيع بسبب طلب الشفعة (ضد خيار الرؤية؛ إذ يبطل صريح إسقاط خيار الرؤية قبل الرؤية فكيف لا يبطل دليل إسقاطه) وهو طلب الشفعة بسبب المبيع قبل الرؤية. (ولا تثبت ببيع فاسد ما لم يسقط حق الفسخ لئلا يتقرر الفساد) الذي يجب رفعه.

[حكم الحيلة لإسقاط الشفعة]

(ولا تثبت باستثناء ذراع يلي الشفيعَ[2] لعدم الجِوار) هذه حيلة لإسقاط شفعة الجوار. (ولو ابتاع سهمًا ثم الباقي تثبت) الشفعة (في السهم الأول للجوار فلا تثبت في الباقي للشركة)؛ إذ الشفيع جارٌ في الأول والباقي، والمشتري شريك في حق الباقي، والشريك مقدَّم على الجار. وإن أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن كله إلا درهمًا ثم يشتري الباقي بالباقي من الثمن فلا يرغب الجار في الأول بكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لتقدم الشريك على الجار.

---

[1] ش: ولذا يرد به قبل قبضه.

[2] أي: من الجانب الذي يلي الشفيع.

أقول: رأيت في حواشي بعض نسخ المجمع أن تأويل المسألة: أنه[١] إذا بلغ الشفيعَ بيعُ سهم منها فردَّه ثم سمع الباقي ليس له الشفعة في الباقي، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة فيهما، وهذا ما رأيته في حواشيه وما قرّر من الدليل يدل / على أن لا شفعة له في الباقي ولو بلغه البيعان معًا. ورأيت [١٨٠ظ] في زيادات قاضيخان: أنه قد قال بعض مشايخنا: إذا اشترى جزءً من دار ثم اشترى الباقي احتيالًا للشفعة كان للشفيع أن يأخذ الكل. (ولو دفع المشتري لثمنه ثوبًا تثبت) الشفعة (بالثمن لا الثوب؛ لأن دفع الثوب عقد آخر) هذه حيلة أخرى تعمُّ الجوار وغيره وهي ما إذا أريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بألف ثم يدفع ثوبًا يساوي مائة فإنه في مقابلة الألف فالشفيع لا يأخذه إلا بالألف.

(وتكره الحيلة بعد ثبوتها لإبطال حق) ثابت، (ولم يكرهها «س» قبل ثبوتها؛ لأن الحيلة) قبله (منع من إثبات الحق لإبطاله بعد ثبوته، وكرهها «مع»[٢] لإبقاء ضر شُرعت) الشفعة (لدفعه؛ وعلى هذا) لخلاف الحيلةُ في إسقاط (الزكاة وبالكراهة يفتى في الزكاة وبضدها يفتى في الشفعة).

ومن حيل سقوط الشفعة: أن يقول المشتري للشفيع: أنا أبيعها منك بما أخذت فلا فائدة لك في الأخذ بالشفعة فإنه إذا رضي بالشراء منه بطلت الشفعة.

فصل [في الطلب بالشفعة]

الطلب وهو ثلاثة: طلب المواثبة، وطلب التقرير والإشهاد، وطلب الخصومة عند القاضي. (لو علم ببيعه طلب في مجلس علمه) وهذا طلب المواثبة، وسمي به ليدل على غاية التعجيل كأن الشفيع يثب ويطلب الشفعة وهذا هو الأول، والأولى أن يُشهِد عليه في مجلسه لو تمكّن من الإشهاد ليسقط عنه اليمين. (وحلِّف الشفيع) على أنه طلب الشفعة حين علم (لو أنكر المشتري طلبَه ولا بينة للشفيع).

---

[١] ج – أنه.

[٢] أي: محمد والشافعي.

اعلم أن ما يتوهمه بعض فقهاء زماننا هو أن الشفيع يكلَّف بإقامة البينة على طلب المواثبة حتى لو لم يُقم بينة عليه ليس له أن يحلف عليه ويأخذ المبيع بالشفعة.

أقول: الحق ما قدمته من أن البينة أولى فإن لم يكن له بينة يحلَّف ويأخذ بالشفعة؛ لأن في التكليف بالبينة حرجًا بينا؛ لأن طلب المواثبة يجب على فور علمه بالشراء وقد يسمع في بيته من بعض أهله وعبيده ولا يتفق عنده من يصلح شاهدًا له عليه حين سمع فحينئذ لو كلِّف بالبينة عليه حين سمع لزمه الحرج والتكليف بما ليس في وسعه فينبغي أن لا يكلَّف بها؛ إذ لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها. ويدل على ما قلنا ما ذكر في الهداية والكافي[١] ونحوه: من أن المراد بقوله:[٢] «أشْهَد في مجلسه ذلك على المطالبة»[٣] طلبُ المواثبة والإشهاد فيه غير واجب وإنما الإشهاد لمخافة الجحود حتى لو جحد المشتري هذا الطلب أثبته بالبينة. وأيضًا يدل على ما قلنا ما ذكر في الهداية[٤] والكافي[٥] ونحوه: «من أن طلب التقرير والإشهاد[٦] محتاج إليه الشفيع لإثباته عند القاضي ولا يمكنه الإشهاد ظاهرًا على طلب المواثبة؛ لأنه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعده إلى طلب الإشهاد» فإنه يفهم منه أن الإشهاد على طلب المواثبة لما لم يمكن احتيج إلى الإشهاد عند طلب التقرير فدل هذا على أن الشفعة تصح إذا وجِد طلبُ الإشهاد وإن لم يوجد الإشهاد على طلب المواثبة. وأيضًا يدل على ما قلنا ما كتبناه[٧] في فصل التحليف وهو الفصل الخامس العشر من جامع الفصولين من أن «المخيَّرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسَها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة؛ فإنها كما بلغت بحيض[٨] ينبغي أن تختار نفسها للشهادة -كما أن الشفيع إذا بلغه الخبر ينبغي أن يطلب الشفعة- وتُشهِد على اختيارها نفسها لو كان عندها من يصلح لذلك وإلا تخرج إلى الناس وتختار ثانيًا وتُشهِد.

١ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/١٦٧و.
٢ أي: قول القدوري في مختصره.
٣ الهداية للمرغيناني، ٤/٣١٠.
٤ الهداية للمرغيناني، ٤/٣١١.
٥ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/١٦٧و.
٦ ش + المواثبة.
٧ ش – ما كتبناه.
٨ ج ش – بحيض.

ولو لم تختر في بيتها وخرجت إلى الناس بطل خيارُها نفسَها، والإشهاد ليس
[١٨١و] بشرط لاختيارها نفسها، لكن / شرط الإشهاد ليثبت اختيارها ببينة فيسقط عنها اليمين، والتحليف على اختيارها نظير تحليف الشفيع على طلب شفعته».[١]

ولو قال الشفيع للقاضي: طلبت حين علمت صدِّق[٢] مع اليمين. ولو قال: علمت أمس وطلبت لا يصدَّق ويكلَّف بالبينة وهذا؛ لأنه أضاف الطلب إلى وقت ماض فحكى ما لا يملك استئنافه في الحال، ومن حكى ما لا يملك استئنافه في الحال لا يصدَّق فيه بلا بينة، وإذا لم يضف الطلب إلى وقت ماض؛ بل أطلق الكلام فقد حكى بما يملك استئنافه للحال؛ لأنا نجعل الشفيع كأنه علم الآن بالشراء وطلب الشفعة الآن فلهذا صدق إذا أطلق.

أقول: قوله: "طلبت حين علمت صدق مع اليمين"، يدل على أنه لا يجعل كأنه علم الآن وإلا لما حلِّف؛ لأنه حينئذ يملك استئنافه على ما مر. فإن قيل: قوله: لا يصدق فيه بلا بينة، إلخ يقتضي وجوب البينة في طلب المواثبة؛ إذ الكلام في طلب المواثبة حيث قال: علمت أمس وطلبت وهو طلب المواثبة.

أقول: لا يقتضيه؛ لأنه لما أضاف الطلب إلى وقت ماض وجب فيه طلب المواثبة وطلب الإشهاد فإيجاب البينة يكون بالنسبة إلى طلب الإشهاد لا بالنسبة[٣] إلى طلب المواثبة فلا يكون مخالفًا لما قلنا، ويدل على ما قلنا ما ذكر في هذا الفصل أيضًا من أنه: «قال «س»: أربعة أشياء يحلِّف القاضي الخصمَ فيها قبل أن يسأله المدعي: أحدها الشفيع إذا طلب الحكم بالشفعة يحلِّفه: بالله لقد طلبتُ الشفعة حين علمت بالشراء وإن لم يطلبه المشتري خلافًا لهما».[٤]

---

١ جامع الفصولين للشيخ بدر الدين، ١٢٤ظ.

٢ ش – صدق.

٣ ش: بالبينة.

٤ «ثانيها: البكر إذا بلغت وطلب التفريق من القاضي يحلفها لقد اخترت الفرقة حين بلغت وإن لم يدعه الزوج. وثالثها: المشتري لو أراد ردًا بعيب يحلفه القاضي أنه لم يرض بالعين ولا عرضة على البيع منذ رآه. ورابعها: المرأة إذا سألت القاضي أن يفرض لها النفقة في مال زوجها الغائب يحلفها "ما أعطاكِ نفقتك حين خرج" ويجب أن تكون مسألة النفقة عندهم وفاقًا». انظر: جامع الفصولين للشيخ بدر الدين، ١٢٥ظ-١٢٦و.

وهذا دل على أن البينة ليست بشرط في الطلب وإلا لما اكتفي باليمين، ويدل عليه ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع: وهو أنه لو لم يكن بحضرته أحد يسمع ينبغي أن يطلب؛ لأنه يصح بلا إشهاد إنما الإشهاد لئلا ينكر فينبغي أن يطلب حتى إذا حلَّفه المشتري يمكنه أن يحلف أنه طلب كما سمع حتى لو كان بحضرة الشهود لا يحتاج إلى الإشهاد، والله أعلم.

وبهذه الجملة التي نقلنا وقررنا ظهر أن إقامة البينة على طلب المواثبة ليست بشرط؛ بل إن كان عليه بينة فبها وإلا يحلَّف الشفيع على طلب المواثبة. وظهر أن هذا هو المراد بما ذكر في الهداية والكافي ونحوه.

ثم اعلم أن بقاء حق الطلب في مجلس علمه رواية عن «ح» وهي أصح الروايتين عنه وهو اختيار الكرخي فعلى هذه الرواية؛ **(لو علم فقال: الحمد لله، أو حوقل)** أي: قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، **(أو سبَّح، أو سأَل عن المشتري أو الثمن قبل الطلب لم تبطل)** شفعته **(لعدم الإعراض)**؛ إذ الأول حمدٌ على الخلاص من سوء جوار البائع مع الأمن من ضرر الدخيل بالشفعة، والثاني تعجُّب منه لقصد إضراره، والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الإعراض، وكذا السؤال عن المشتري أو الثمن؛ لأنه قد يرضى بمجاورة إنسان دون غيره، وقد يصلح له بثمن دون ثمن فكان التعرُّف عن هذا تحقيقًا للطلب لا إعراضًا عنه. وقال عامة المشايخ وهو رواية عن «ح»: **(لا بد من الطلب كما علم)** أي: لا يمتد إلى آخر المجلس حتى لو سكت عن الطلب بعد العلم بالبيع تبطل. **(فلو أخَّر ساعة أو أخبِر بكتاب والشفعة كتبت قبل آخره فقرأ إلى آخره بطلت لعدم المواثبة)** وقال سفيان: له مهلة يوم من حين سمِع للتفكر،[1] وقال ابن أبي ليلى: إلى ثلاثة أيام كخيار الشرط، وقال شريك:[2] هو على شفعته مالم يبطلها صريحًا أو دلالة[3]

---

[1] ش – للتفكر.

[2] هو شريك بن عبد الله (ت. ١٧٨هـ/٧٩٤م) كما صرح بذلك في سائر الكتب الحنفية. أدرك عمرَ بنَ عبد العزيز، كان من كبار الفقهاء، وبينه وبين الامام أبي حنيفة وقائع، كما في سير إعلام النبلاء للذهبي، ٨/٢٠٠-٢١٦.

[3] انظر لتفصيل الأقوال: المبسوط للسرخسي، ١٤/ ١١٧.

وهو قول مالك وأحد قولي الشافعي كسائر الحقوق.[1]

[١٨١ظ] (عرف ألفاظ الطلب بالعرف) / حتى ذكر: أن الرستاقي[2] إذا سمع بيع أرض بجنب أرضه فقال: شفعة شفعة كان ذلك منه طلبًا، فصح بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كقوله: طلبت الشفعة أو أطلبها أو أنا طالبها؛ إذ العبرة للمعنى، وفي العرف يراد بهذه الألفاظ الطلب للحال لا الخبر عن أمر ماض أو مستقبل.

(واختلف فيمن يقبل خبره)، أي: إذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الإشهاد حتى يخبره به رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد عدل عند «ح»، وقالا: يجب عليه الإشهاد إذا أخبره واحد حُرًّا كان أو عبدًا مسلمًا كان أو كافرًا بالغًا كان أو صغيرًا عدلًا كان أو فاسقًا ذكرًا كان أو أنثى إذا كان ذلك الخبر حقًّا (وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل. ولو أخبره المبتاع لم يجب عدالته؛ لأنه خصم) فتبطل بعدم طلبه.

(ثم لإثباته) عند القاضي (يشهد على بائعه لو) كان المبيع (بيده وإلا لا) يشهد عليه؛ إذ لم يبق له حق[3] فصار (كالأجنبي، قيل: صح) الإشهاد عليه (استحسانًا) وإن لم يكن المبيع في يده؛ (لأنه عاقد كمشتر) فاستويا (أو) يشهد (على مشتريه) وإن لم يكن المبيع في يده (لملكه أو) يشهد (عند المبيع لحق) قائم بالمبيع، وهذا الطلب هو الثاني وهو طلب التقرير والإشهاد؛ لأن حق الشفعة

---

[1] قال النووي: «الأظهر المنصوص في الكتب الجديدة أن الشفعة على الفور، والثاني تمتد ثلاثة أيام، والثالث تمتد مدة تتسع لتأمل المصلحة في الأخذ، والرابع تمتد إلى التصريح بإسقاطها، والخامس إلى التصريح أو ما يدل عليه كقوله بع لمن شئت». روضة الطالبين للنووي، ١٨٨/٤؛ والذخيرة للقرافي، ٣٧١/٧. وفي إسناد هذا القول إلى أحمد شيء من النظر؛ لأن ابن قدامة قرن قول أحمد بقول أبي حنيفة فقال: «من لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع فلا شفعة له، الصحيح في المذهب أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع وإلا بطلت نص عليه أحمد في رواية أبي طالب فقال: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم وهذا قول ابن شبرمة والبتي والأوزاعي وأبي حنيفة... وحكي عن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى». انظر: المغني لابن قدامة، ٤٥٣/٧-٤٥٤.

[2] الرُسْتاقُ: فارسي معرّب، ألحقوه بِقرْطاسٍ، ويقال: رُزْداقٌ ورُسْداقٌ، والجمع: الرساتيق، وهي السواد. الصحاح للجوهري «رستق».

[3] ج - فتبطل بعدم طلبه. (ثم لإثباته) عند القاضي (يشهد على بائعه لو) كان المبيع (بيده وإلا لا) يشهد عليه؛ إذ لم يبق له حق، صح في الهامش.

قبل هذا الطلب متزلزل؛ لأنه لو أخَّر هذا الطلب تبطل، فإذا وجد هذا الطلب تتقرر أي: لا تبطل بعد ذلك بالتأخير. **(ويجب هذا الإشهاد لإمكانه ضد الأول)** وهذا؛ لأن الشفيع يحتاج إلى هذا الإشهاد عند الخصومة لإثباته عند القاضي ولا يمكنه الإشهاد ظاهرًا على طلب المواثبة؛ لأنه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعده إلى طلب الإشهاد والتقرير حتى لو سمع الشراء بحضرة البائع أو المشتري أو الدار وطلب طلب المواثبة وأشهد على ذلك يكفيه ذلك ويقوم مقام الطلبين.

أقول: فإن قيل: قالوا: يشهد على طلبه في مجلس علمه وهذا الإشهاد ليس بواجب؛ بل هو لمخافة الجحود لطلب المواثبة، والإشهاد على طلب التقرير كذلك إنما هو لإثباته عند القاضي لو جحد فما الفرق بين الإشهادين حتى وجب هذا الإشهاد لا الأول وكلاهما لمخافة الجحود؟ **أقول:** الفرق بينهما يظهر عند الجحود؛ فإن طلب المواثبة إذا جحد فللشفيع[1] أن يحلف عليه إذا لم يكن له بينة فتثبت بحلفه فلم يكن الإشهاد واجبًا في إثبات المواثبة بخلاف طلب التقرير فإنه إذا جحد ليس للشفيع أن يحلف عليه فصار الإشهاد واجبًا لإثباته عند الخصومة بخلاف المواثبة فافترقا.

وأقول: على هذا لو أقر المشتري بالطلبين ينبغي أن لا يحتاج إلى البينة ولا إلى اليمين لعدم الجحود.[2]

(وقدر مدة هذا الطلب بتمكنه منه) حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب الثاني عند البائع أو المشتري أو المبيع بطلت شفعته **(نفيًا لضرر المشتري)**؛ لأنه ربما يتصرف في الدار على تقدير أنه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان فنقض تصرفاته.

---

[1] ش: فليس للشفيع.

[2] قال الفاضل أمير: «قال في الاختيار: 'والمعتبر: الطلب دون الإشهاد، وإنما الإشهاد للإثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج إلى الشهود' انتهى. فالمفهوم منه عدم الاحتياج إلى البينة في مطلق دعوى الطلب إذا أقر المشتري بطلب الشفيع، فلا يكون ما ذكره الشيخ مما أخرجه تفقها». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٥٥ظ.

أقول: هذا الضرر يلزم في تأخير طلب الخصومة أيضًا فيلزم أن يقدّر ذلك بالتمكن أيضًا، وما ذكر في دفع الضرر ثمة برفع الأمر إلى القاضي إلخ فهو ممكن هنا أيضًا فينبغي أن يستويا في الحكم.[١] وصورة هذا الطلب أن يقول: إن فلانًا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك.

(يوجب «س» تسمية السبب والمبيع) عند الطلب (وتحديده في رواية)؛ إذ المطالبة إنما تصح في معلوم فإذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يتعلق بها حكم.

(والثالث: طلب الخصومة) والتمليك. (وتأخير الخصومة لم يُسقط) الشفعة عند «ح» (كسائر الحقوق / وبه يفتى، يوافقه «س» في رواية) وهو ظاهر الرواية،[٢] وما [١٨٢و] ذكر من الضرر يمكنه دفعه أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالأخذ أو الترك فمتى لم يفعل فهو الذي أضر بنفسه. (ويسقطها) «س» في رواية (بترك المحاكمة) مع القدرة اختيارًا في مجلس من مجالس القاضي؛ لأنه دليل على إعراضه وتسليمه، (ويقدِّره «س» بثلاثة أيام في رواية، وقدَّره «م» بشهر بلا عذر) كمرض وحبس ونحوهما؛ (إذ لو طال) ولم يسقط حقه بتأخير الخصومة أبدًا (تضرر المشتري) فإنه يتعذر عليه التصرف مخافة أن ينقض الشفيع تصرفه والضرر مدفوع (فقدَّره «مز»[٣] بشهر؛ لأنه أقل الكثير بدليل اليمين وبه يفتى)؛ لأنه لو حلف ليقضين دينه إلى قليل فمضى شهر ولم يقضِه حنث وما دون الشهر قليل عاجل فكأنه لم يتأخر فيه.

(ولو علم أنه لم يكن في البلد قاضٍ لم تبطل) شفعته (بتأخيره) وفاقًا (للعذر. فلو طلب عند الحاكم سأله عن موضع المشفوعة وحدودها للإعلام

---

١ قال الفاضل الأمير: «قول أبي حنيفة في الفرق بين طلب الإشهاد وبين طلب الخصومة بأن حق الشفعة حق ضعيف ثابت على خلاف القياس متزلزل فإذا تمكن من الإشهاد ولم يشهد على طلبه يسقط حقه المتزلزل وأما بعد الإشهاد فقد رسخ حقه وتقرر فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق الثابتة ما لم يسقطه بلسانه فبعد هذا الفرق بين الطلبين وانكشاف وجه مذهب الإمام لا وجه لقول الشيخ: "فينبغي أن يستويا في الحكم" وإيراد هذا الوجه على أنه دراية منه». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٥٦و-١٥٧و.

٢ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٢٣٣/٩.

٣ أي: محمد وزفر.

كدعوى رقبتها ثم) يسأله (عن السبب ليظهر أنه حق أم لا، ثم) يسأل (المشتري؛ فلو أقر بملك ما شفع به فيها وإلا كلّفْنا) الشفيع (البينة) على أنه ملكه (لاحتمال الملك وعدم) الملك، وعند «عز» لا حاجة إلى البينة (لظهور ملكه) فيما في يده (لحل الشهادة) بالملك (بناء على يده، يوافقه «س» في رواية) أجيب: بأن اليد ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق.

(فلو عجز) الشفيع عن البينة (حلف المشتري على العلم ليد غيره، فلو نكل) المشتري (أو بين الشفيع سأل) الحاكم المشتري (عن الشراء، فلو أقر أو نكل المشتري أو برهن) الشفيع أنه شراه (قضى) بالشفعة (وإنما لزم) الشفيعَ (إحضار الثمن بعد الحكم لوجوب تسليمه بعد الحكم لا قبله، ألزم) «م» إحضار الثمن (قبله في رواية دفعًا للتوى بإفلاس الشفيع وهو رواية) عن «ح»؛ (فلو قضى) قبل إحضار الثمن (حبست) المشفوعة عند المشتري (للثمن؛ لأن الشفيع والمشتري كمتبايعين).

(فلو قيل للشفيع) بعد القضاء: (أدِّ الثمن فأخَّر لا تبطل) شفعته. (صح[1] للشفيع أن يخاصم البائع لو) كان المبيع (بيده؛ لأنه مستحق عليه يدًا) فلو كان في يد البائع (فبحضور البائع والمشتري يسمع البينة لحقهما)؛ إذ اليد للبائع والملك للمشتري بخلاف ما لو كان المبيع في يد المشتري كفى حضور المشتري (ويفسخ البيع). قوله: (أي) تفسير لموقع الفسخ أي: يفسخ (إضافة) البيع إلى المشتري (لا أصل البيع)؛ لأن قول البائع للمشتري "بعت" إيجاب للبيع وقوله: "منك" إضافة إليه فإذا أخذ الشفيع بالشفعة صار كأن ذلك البيع أضيف إلى الشفيع بعد أن كان مضافًا إلى المشتري فينتقض البيع في حق الإضافة إليه لا أنه ينتقض أصل العقد كما إذا رمى سهمًا على إنسان فتقدَّم عليه غيره فأصابه فالرمي في نفسه لم يتبدل، ولكن الإرسال والتوجيه على الأول قد انقطع[2] بتخلل هذا الثاني فخرج من أن يكون مقصودًا بالرمي فكذا هنا (تتحول الصفقة إليه) فيصير كأن البيع وقع مع الشفيع من الابتداء.

---

[1] ش – صح.

[2] ش: اتفق.

(فنجعل العهدة[١] على البائع) لو أخذ المبيع من يده (لا على المشتري لفسخ في حق المشتري ضد القبض لتقرر العقد) فيصير كأن الشفيع شراه من المشتري فكانت العهدة عليه لا على البائع؛ لأنه صار كأجنبي.

أقول: دل هذا على عدم تحول الصفقة من المشتري، وبعض الأئمة مال إلى تحول الصفقة وبعضهم مال إلى فسخها، والذي يخطر لي أن الأولى أن يحمل على التحول إذا أخذ من البائع وعلى تقرر العقد؛ إذ أخذ من المشتري.

[١٨٢ظ] / (وعندهم العهدة على المشتري)[٢] بكل حال سواء من يد البائع أو من يد المشتري؛ (لأن الحقوق ترجع إلى المالك).

(وخاصم) الشفيع (الوكيل) بالشراء (ما لم يسلِّم) المبيع إلى موكله (لرجوع الحقوق إليه) إلا أن يسلم الدار إلى الموكل فيخرج الوكيل عن الخصومة؛ إذ لم يبق له يد ولا ملك فيصير الموكل هو الخصم؛ إذ الوكيل من الموكل كالبائع من المشتري فيصير كتسليم البائع إلى المشتري. فإن قيل: لو كان هو كالبائع والموكل[٣] كالمشتري لشرط حضورهما كما شرط ثمة. قيل: إنه نائب عن الموكل فكان حضوره كحضور الموكل في الخصومة بخلاف البائع فإنه ليس بنائب عن المشتري فلا بد من حضورهما.

(ردُّ الشفيع برؤية وعيب ولو شُرط البراءة) من كل عيب (في الأصل؛ إذ الأخذ بالشفعة كشراء لتحول الصفقة) إليه فثبت بحقوق الشراء، وليس المشتري بنائب عن الشفيع فإبراء المشتري عن العيب لا يلزم الشفيع. (ولا تسلم المشفوعة للمشتري بردِّها) برؤية أو عيب (على البائع لو أخذها) الشفيع (من البائع).

(ولو قال المشتري لوكيل الشفيع: سلِّم لي موكلك يؤخِّر «س» الحكم للوكيل حتى يحلف موكلُه) على أنه لم يسلِّم له (تحرز النقض) للحكم، (وما أخَّره «م»؛ لأن النقض موهوم، فلو حضر) الشفيع الموكل (يحلف) فلو نكل تردُّ إلى المشتري.

---

[١] أي: ضمان الثمن عند الاستحقاق، كما في شرح مجمع البحرين لابن ملك، ١٥١و.

[٢] المغني لابن قدامة، ٥٠٨/٧؛ الذخيرة للقرافي، ٣٣٩/٧.

[٣] ش - فيصير كتسليم البائع إلى المشتري، فإن قيل: لو كان هو كالبائع والموكل.

(ولو باعه المشتري أو وهبه) فغاب المشتري الأول **(فادُّعيت)** الشفعة **(على الحاضر)** ذي اليد وهو المشتري الثاني أو الموهوب له **(فأنكر)** الحاضر الشراء والهبة **(يجعله «س» خصمًا؛ لأنه مالك)** فإنه يدعي الملك، لكنه ينكر الشراء والهبة فيكون خصمًا لمن ينازعه ويسمع عليه البينة أنه شراه أو وُهب له؛ إذ يده يد ملك، **(ولهما أن)** جعلَه خصمًا مستلزم لإبطال ما عقده الغائب قصدًا فيلزم **(الحكم على الغائب)** فلا يجوز بخلاف ما إذا صدَّقه؛ إذ الإقرار حجة قاصرة فالقضاء لا يظهر في حق الغائب لكونه مقصورًا على المقر بخلاف البينة؛ لأنها حجة متعدية فيظهر القضاء بها[١] في حق الغائب.

أقول: هنا ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر وفي مثله يصح الحكم على الغائب.

فصل بطلان الشفعة

(تبطل بتأخير أحد الطلبين) طلبِ المواثبة وطلب التقرير **(بلا عذر للإعراض)** عن الطلب. **(وتبطل بتسليمها بعد البيع لا)** بتسليمها **(قبل البيع، وتبطل بصلح بعوض فرُدَّ)** العوضُ إلى المشتري **(للرضا بجواره وفساد صلحه؛ إذ حق الشفعة ليس بملك)**؛ لأنه حق التملك لا الملك فلا حق له في ملكية المحل قبل التملك فبطل الاعتياض **(فكان العوض رشوة ضد القود)**؛ فإن الاعتياض عنه بالصلح يصح **(لملكه)**؛ لأنه ملك المحل في حق القتل **(ولذا تمكن من القود بلا قضاء ورضاء)** فكان اعتياضًا عن ملك في المحل فيصح.[٢] وهذا كما لو قال للمخيَّرة: اختاريني بألف أو قال العِنين لامرأته: اختاري ترك الفسخ بألف فاختارت بطل خيارها بلا عوض. واختلفت الرواية في الكفالة بالنفس إذا أسقطها بعوض ففي رواية تبطل الكفالة ولا يلزم العوض كما في الشفعة وهو الأصح، وفي رواية لا تبطل الكفالة ولا يلزم العوض، وقيل:

---

[١] ح ش – فالقضاء لا يظهر في حق الغائب لكونه مقصورًا على المقر بخلاف البينة؛ لأنها حجة متعدية فيظهر القضاء بها، صح في الهامش.

[٢] ج – فيصح.

هذه رواية في الشفعة حتى لا يصح الاعتياض ولا تبطل الشفعة، وقيل: هي في الكفالة خاصة، والفرق أن الشفعة تبطل بالإعراض بخلاف الكفالة.

(وتبطل بصلح أجنبي إلا) إذا صالح (على أن الشفعة) تكون (للأجنبي) إذا ملكها من الأجنبي (فكان تقريرًا لا إبطالًا. وتبطل ببيع الشفعة لما مر) / من [١٨٣و] أن حقها ليس بملك إلخ، (قيل: بطل الاعتياض لا الشفعة. وتبطل ببيع ما شفع به قبل الحكم) علم بالبيع أو لم يعلم (لزوال السبب) قبل التملك (إلا أن يبيع بعضه شائعًا أو مقسومًا) على وجه (بقي جواره لقيام السبب). وإن باعه مقسومًا على وجه زال جواره بأن باع مما يلي الدار المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار. (ولو سلَّم الشفعة بعد بيع لم يعلمه صح) التسليم (لصحة الإسقاط بلا علم كطلاق وإبراء دين) ولهذا لا يرتدُّ بالرد ولا يتوقف على قبول المشتري. (وتبطل بسوم الشفيع واستئجاره) من المشتري (وأخذه مزارعة أو معاملة بعلمه للإعراض).

(وتبطل بموت الشفيع) قبل الحكم (ولم نورثها لما مر في خيار الشرط، وثبت للوارث جوار حادث) بعد البيع أو شركة حادثة (فلم يكن سببًا. ولا تبطل بموت المشتري؛ إذ السبب لم يتغير؛ ولم يبع المشفوع في دين المشتري ووصيته لتقدم حق الشفيع) على حق المشتري فيكون مقدَّمًا على من تلقاه من قبله وهو الغريم والموصى له. (فلو باعه الحاكم) أو الوصي في دين الميت (نقضه) الشفيع (لو شاء إحياءً لحقه).

(ولا شفعة لمن باع) وكالة أو أصالة (أو بيع له) كالموكل ورب المال (أو أجاز) أي: أجنبي جعل له الخيار من جهة البائع فأجاز البيع فلا شفعة له، وكذا (من ضمن الدرك) عن البائع وهو شفيع فلا شفعة له؛ لأن أخذه بالشفعة يكون سعيًا (في نقض ما تم به) وهو الملك واليد للمشتري وسعي الإنسان في نقض ما تم به مردود، وعندهم[١] تثبت لوكيل البائع ولمن ضمن الدرك (ضد من ابتاع) وكالة (أو ابتيع له) كرب المال وكمولى شرى عبده المأذون دارًا فإن لمولاه الشفعة،

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ١٦٤/٤.

وكذا ثالث جعل له الخيار من جهة المشتري (وأجاز) فله الشفعة؛ لأنها تبطل بإظهار الرغبة عن المبيع لا بإظهار الرغبة فيه.

أقول: في الثالث الذي جعل له الخيار من جهة المشتري فأجاز إذا صح شفعته لزم النقض ما تم به فيلزم أن يكون مردودًا على ما مر.

(أو كذب المخبر في الثمن أو المشتري؛ إذ الرضا بما سمع لا يوجب الرضا بغيره كغير مثلي قيمته أقل من ألف سمعه)، أي: لو أخبر أنه بيع بألف درهم فسلَّم ثم علم أنه بيع بأقل من الألف أو بيع بكيلي أو وزني لا بالألف فإنه على شفعته بخلاف عرض قيمته ليست بأقل من الألف فإن شفعته تبطل لتعين الأخذ بقيمة العرض فكان قدر الألف وما فوقه مسلمًا بخلاف الأقل. (ولو سمع بألف درهم ثم علم أن البيع وقع بدنانير قيمتها ألف أو أكثر أبطلناها؛ إذ اتحد ثمنية فكأنهما اتحد جنسًا، وعندهم لا تبطل لاختلافهما) جنسًا ألا يرى (أنه يحل التفاضل).

(ولو قال: سلمت لك إن ابتعت لنفسك أو بعت من فلان فكما قال؛ إذ الإسقاط يقبل التعليق. ولو سمع زيدًا فسلمه ثم علم معه بكرًا أخذ حظ بكر لعدم الرضا بحظ بكر، أو سمع شراء كله فسلَّم ثم ظهر أنه نصفه بطلت؛ إذ الرضا بكله رضًا ببعضه ضد عكسه) أي: لو رضي ببعضه ثم علم أن المبيع كله فله الشفعة؛ إذ الرضا كان (لضرر الشركة فبقي حقه حال عدم) ضرر الشركة (وروي عكس ما مر؛ إذ قد يسلِّم كله لعجزه عن ثمنه فلم يلزم) منه تسليم (بعضه) لقدرته على ثمن البعض لا الكل (ضد عكسه) فإنه إن عجز عن ثمن بعضه يعجز عن ثمن كله بالطريق الأولى.

(ولو قال أحد) الشفعاء (قبل الأخذ: سلمت نصف حقي أو قال: سلمت لك) أي: قاله (لأحد شريكيه) في الشفعة (سقطت) شفعته (لعدم تجزئتها) فصارت الشفعة للباقي. (ولو قال) / الشفيع: (آخذ نصفه لم يجعله «س» تسليمًا [١٨٣ظ]
لطلبه صريحًا فبطل تسليمه دلالة)؛ إذ الصريح لا تعارضه الدلالة، (خالفه «م» وبه يفتى لأخذ كله حكم نصفه المسلم لعدم التجزؤ).

(ولو سلم أبو صبي أو وصيُّه شفعته أو بلغهما الشراءُ ولم يطلبا جعل «مزهم»[1] الصبيّ على شفعته إذا بلغ حفظًا لحقه كعفو القود) أي: كما أن القصاص حق ثابت للصبي ولا يملكان إبطاله بالعفو فكذا حق الشفعة ثابت له فلا يملكان إبطاله فله الشفعة إذا بلغ، (ولهما أن التسليم إنما يكون ببدل)؛ لأن هذا الحق لا يستوفى إلا بالبدل وهو الثمن وكان في معنى المبادلة (فملكا التسليم كالبيع) ضد العفو فإنه بلا بدل فلم يكن في معنى البيع فلم يملكاه. (ولو بيعت بثمن يسير فتسليم الأب) أو الوصي (صح) عند «ح»؛ (لأنه امتناع عن التملك فله ذلك ولو بيعت بأقل) من قيمته، (وأبطله «م» لأنه كتبرع بمال الصبي وهو رواية) عن «ح». (ولو بيع بأكثر مما لا يتغابن قيل: صح تسليمه للنظر، وقيل: لا في الأصح؛ إذ ليس له اخذه) فكذا (تسليمه)؛ إذ التسليم إنما يتصور فيما يجوز فيه الأخذ وهنا لا يجوز للأب أخذه لفحش الغبن في الثمن.

(وتسليم الوكيل بطلبها وإقراره بتسليم موكله صحًا) عند «ح» (لو) كان التسليم والإقرار (في مجلس الحاكم) وإلا فلا. (ويبطلهما «س» أولا مطلقًا) أي: سواء كانا في مجلس الحاكم أو لا (ويجوِّزهما أخيرًا[2] مطلقًا، أبطل «م» تسليمه مطلقًا وجوز إقراره لو في مجلسه. وصح) التسليم (للبائع والمشتري والوكيل والأجنبي لو طلب) الأجنبي من الشفيع أن يسلّم شفعة المبيع وقال الشفيع بعد طلبه: سلمت لأجلك للمشتري فإنه يصح التسليم وتبطل الشفعة سواء كان المبيع في يد المشتري أو لا، وكذا لو قال الشفيع للأجنبي بعد طلبه: سلمت لأجلك للبائع فإنه يصح سواء كان المبيع في يد البائع أو لا، وكذا لو قال الأجنبي للشفيع: سلِّمها للمشتري فقال: سلمتها لك أو وهبتها أو تركتها أو أعرضت عنها لك تبطل الشفعة استحسانًا واللام للتعليل وهذا؛ لأن مقالة الشفيع خرجت جوابًا لسؤال الأجنبي والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فبهذه المقدمة يعلم أنه أراد به التسليم لشفاعته وحرمته. (ولا) يصح تسليمه للأجنبي

---

[1] أي محمد، زفر والأئمة الثلاثة، كما في المغني لابن قدامة، ٤٧٠/٧، الذخيرة للقرافي، ٢٧١/٧.

[2] أي في قوله الأخير.

(لو ابتدأ) الشفيع بالتسليم بدون طلب الأجنبي، وكذا (إجازة بيع الفضولي) تصح للبائع الفضولي أو المشتري الفضولي أو الأجنبي الطالب للإجازة بأن قال للبائع: أجزت لك بيعك إلخ، ولو قال للأجنبي: أجزت لك هذا البيع الفضولي -بدون طلب الأجنبي للإجازة- لا يصح؛ (إذ الأصل أن إبطال الحق صح إذا أضيف إلى من هو بسبيل منه بوجه وإلا بطل) الإبطال.

(ولو شراه لابنه الصغير أجزنا له الشفعة؛ لأنه كشخصين)، وعند «ز» ليس له أخذه ما لم يدرك الصغير؛ (إذ الواحد لا يكون طالبًا ومطالَبًا)[1] وهذا بناء على أن شراء الأب مالَ طفله لنفسه يجوز عندنا لا عنده.

(منعنا) الشفيع من الشفعة (في أحد دارين بِيعا بصفقة واحدة لئلا تتفرق) الصفقة، (ولزفر أن تفرق المكان[2] كتفرق الصفقة) ولا فرق بين الدارين المتلاصقين أو المتفرقين في مصر واحد أو في مصرين. (نمنع أخذ حظ بعض البيعة دفعًا لضرر الشركة) عن المشتري (ضد تعدد المشتري، وللشافعي القياس) على تعدد المشتري. (ولو شرى بعضه فقاسم بائعه أخذه) الشفيع (في أي جانب وقع) نصيب المشتري (لتقدم حق الشفيع) ففي وقت الاستحقاق كان الجوار متحققًا للشيوع قبل القسمة (ولم تفسخ القسمة؛ / لأنها من تتمة [١٨٤و] القبض فإن القبض للانتفاع وهو بالقسمة) وليس للشفيع أن ينقض القبض ليعيد العهدة على البائع وإن كان له فيه فائدة، فكذا ليس له أن ينقض القسمة المكملة للقبض (ضد شراء الأجنبي حظ أحد الشريكين) فإنه إذا شراه وقاسم (مع الشريك الآخر) فللشفيع أن يفسخ القسمة (فإن الشريك الآخر ليس بعاقد فلم تكن القسمة من تتمة القبض فيفسخها) الشفيع، (وعدم أخذ الشفيع في) المسألة (الأولى رواية) عن «ح» (إذا وقع) نصيب المشتري (في جانب آخر) في القسمة (لعدم الجوار).

ولو باع دارًا وله عبد مأذون مديون فله أخذه بالشفعة كعكسه، وعندهم لا فيهما، ولنا أن الأخذ بالشفعة كشراء فيصح حيث يصح الشراء، والبيع بين العبد

---

[1] ش - مطالبًا.

[2] ش - أن تفرق المكان.

وسيده يصح لو مأذونا مديونًا فكذا الشفعة بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين والعبد بائع؛ لأنه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له. **(ولو شراه ولا دين شفع مولاه إذا بيع له).**

أقول: إذا لم يكن عليه دين ينبغي أن لا يصح أخذ المولى بالشفعة لما مر أنه بمنزلة الشراء ولا يصح شراء المولى منه؛ لأنه تحصيل للحاصل فكذا الشفعة؛ إذ المبيع حينئذ يصير ملكًا لمولاه بمجرد شراء العبد فلا وجه للأخذ بالشفعة. ويمكن أن يجاب: بأن العبد وإن لم يكن عليه دين في الحال يمكن أن يحدث له دين فيحتاج فلا يكون ما في يده لمولاه إلا بعد الفراغ عن حاجته فله أن يأخذ بالشفعة من أول الأمر احتياطًا.

فصل [في مسائل متعلقة بالشفعة]

(بناء المشتري واتخاذه مسجدًا قاطع لحق بائعه في الفسخ) عند «ح»، أي: قال «ح»: لو شرى دارًا شراء فاسدًا وقبضه وبنى فيه انقطع حق البائع عنه ولزم قيمته؛ **(لأن بناءه حصل بتسليط البائع)** فصار **(كبيعه)** فانقطع حقه. **(فللشفيع في الأول أخذها)** بما لزم المشتري من القيمة **(وهدم البناء)**، وإن شاء أخذها **(مع البناء بقيمته)** وفي **الحقائق**[1] أنه يأخذها ويدع البناء للمشتري، ولو شاء أخذ البناء أيضًا بقيمته. وكذلك إذا اتخذ الدار مسجدًا انقطع عنها حق البائع، لكن ليس للشفيع الأخذ إجماعًا؛ إذ المسجد لا يملَك، **(وقالا: لا ينقطع)** حق البائع في المسألتين؛ لأن البناء واتخاذه مسجدًا **(لا يبطل حق الشفيع مع ضعفه فكيف يبطل حق البائع مع قوته).**

وقد مرت المسألة في فصل فساد البيع من كتاب البيوع مع بيان الضعف والقوة.[2] **(فنقض)** ما بناه **(ورَدَّ)** المبيع إلى البائع عندهما.

---

[1] هو شرح على منظومة النسفي في الخلاف لأبي محامد محمود بن محمد الأفشنجي (ت. ٦٧١هـ/١٢٧٢م)، كما في كشف الظنون، ٢/١٨٦٧-١٨٦٨. انظر: حقائق المنظومة للأفشنجي، ٥٧و.

[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٧٨/١.

(ولو بنى) المشتري **(أو غرس أخذ الشفيع بثمنه وقيمتهما مقلوعين أو كلّفه قلعهما لحقه المقدم ولم يسلِّطه)** الشفيع كما في الغصب. **(ويخيِّره)** «سهم»[1] **(أخذه بالثمن والقيمة قائمين أو ترك لفعل)** المشتري **(في ملكه فدفع ضره)**؛ إذ التكليف بالقلع من أحكام التعدي ولا تعدي هنا كما لو زرع المشتري فإنه لا يؤمر بالقلع حتى يحصد.

أقول: قوله: "ترك" إلخ يحتمل أن يترك الأخذ بالشفعة، ويحتمل أن يترك البناء والغرس للمشتري ويأخذ المبيع والظاهر هو الوجه الثاني.

(ولو فعلهما الشفيع فاستحق) المبيع **(رجع)** الشفيع بثمنه **(لا بقيمتهما لتملكه جبرًا فلا غرر ضد المشتري)** فإن المبيع إذا استحق منه والمسألة بحالها فإنه يرجع على بائعه بثمنه وقيمة البناء والغرس، أي: إذا رجع المشتري بالثمن على بائعه فإن شاء سلَّم النقض إلى البائع ورجع بقيمته غير مقلوع أو حبسه فلا يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية[2] ثم لا يرجع البائع على بائعه بقيمة البناء والغرس[3] عند «ح» خلافًا لهما كما في ولد المغرور. **(ويأمر «سم» بقيمتهما أيضًا)** أي: كالرجوع بالثمن **(كالمشتري)**.

(ولو شرى دارًا بعبد ثم استُحق) العبد تبطل الشفعة وترد الدار / على [١٨٤ظ] البائع إن أخذها الشفيع بقيمة العبد بقضاء، وإن أخذها بغير قضاء لا تبطل الشفعة ويضمن المشتري قيمة الدار للبائع. **(أخذ بكل ثمنه لو أصابته آفة سماوية وبحصة عرصته لو نقض البناء؛ إذ التبع إنما يقابل بالثمن إذا قصد كالثاني)** وهو نقض البناء فإنه **(قصد بالإتلاف)** وهو النقض بخلاف الآفة السماوية **(ولا يأخذ)** الشفيع **(النقض)**؛ لأنه منقول وكان يأخذه قبل النقض بعلة التبعية وقد زالت.

(وأخذ بثمرها لو ابتاع أرضًا ونخلًا وثمرًا) والقياس أن لا يأخذه؛ لأنه ليس بتبع للنخل ولا للأرض ولذا لا يدخل في البيع من غير ذكر فصار كالمتاع في الدار.

---

[1] المغني لابن قدامة، ٤٧٥/٧-٤٧٦؛ روضة الطالبين للنووي، ١٧٩/٤.
[2] الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٢٣٠/٩.
[3] ج ح - والغرس.

(وجه الاستحسان: أنه تبع ما دام متصلًا) فيعطى له حكم النخل وللشفيع حق أخذ النخل فكذا البائع، وكذا إن ابتاعها وليس في النخيل ثمر فأثمر في يد المشتري فللشفيع أن يأخذه؛ لأنه مبيع تبعًا لسراية البيع إليه كما عرف في ولد المغرور. (فإن جذّه) المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين لبطلان التبعية للعقار وقت الأخذ بالانفصال فإن جذّه المشتري في الفصل الأول سقط عن الشفيع حصته من الثمن؛ لأنه دخل في البيع (قصدًا) وكان له حصة من الثمن فيفوت حصته بفواته، وإن جذّه في الفصل الثاني يأخذ الأرض والنخل بكل الثمن؛ لأنه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلا حصة له من الثمن؛ (إذ العقد لم يرد عليه ولا القبض).

(ولو كان) لرجل سفل ولآخر علو (فبِيع سفل وانهدم علو) قال «س»: الشفعة للجار لا لصاحب العلو، وقال «م»: الشفعة لصاحب العلو، وكذا (لو بيع دار بجنبهما) فطلبا الشفعة بالجوار (فانهدم العلو) والسفل (قبل الأخذ) بالشفعة (يسقط «س» حق العالي لفوت ما يستحق به) صاحب العلو بالانهدام فلم يكن له شفعة في السفل ولا في الدار المجاورة. (وخالفه «م» لبقاء حقه؛ إذ له أن يبني السفل بإذن الحاكم) بأن يرفع الأمر إلى القاضي ليأمره ببناء السفل (ليبني عليه علوه، ويمنع السافل من الانتفاع) بالسفل (حتى يعطي حقه) وهو ما صرفه في بنائه.

فصل [الاختلافات في الشفعة]

(لو قال: شريت البناء والأرض في صفقتين) فلا حق لك في البناء؛ لأنه منقول ولا شفعة في المنقول (قُبل قول الشفيع صفقة لثبوت حقه) باتفاقهما على الشراء فلا يبطل في البناء (حتى يثبت تفرق الصفقة. فلو برهنا ولا تاريخ يرجِّح «س» المشتري لإثباته تفرقها، ورجح «م» الشفيع؛ لأنه ملزم) حق الشفعة على العاقد ومثبت للاستحقاق. (ولو اختلفا في الثمن) والمبيعُ مقبوض والثمن منقود (حلِّف) الشاري (لإنكاره) لزوم الشفعة بالأقل (ولا تحالف)؛ إذ لا نص هنا على التحالف، والتحالفُ (في غير مورد النص) لا يكون (إلا إذا كان

كل) واحد من المتخاصمين (مدَّعيًا) على الآخر حقًّا؛ إذ القياس هكذا (وليس المشتري هنا بمدَّعٍ؛ إذ لو ترك لا يترك) بخلاف الشفيع، والمدعي هو الذي لو ترك تُرك.

أقول: ينافيه ما ذكر في فصل التحالف من كتاب الدعوى:[١] من أن المبيع إذا كان بيد البائع واختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان على القياس؛ إذ كل منهما ينكر ما يدعيه الآخر مع أن كلًّا منهما ليس بمدع على ما ذكر هنا من أنه لو ترك لا يترك فإن البائع[٢] لا يترك؛ إذ المشتري يطالبه بتسليم المبيع، وكذا المشتري لا يترك؛ إذ البائع يطالبه بتسليم الثمن.

(ولو برهنا يقدِّم) «س» المشتري (لزيادة يثبتها، وقدَّما الشفيع؛ لأنه ملزم لا الشاري فترجح؛ / إذ البينات للإلزام. ولو ادعى المشتري ثمنًا) وادعى (البائع [١٨٥و]
أقل) منه (ولا قبض) في الثمن (أخذ الشفيع بقول البائع)؛ لأنه لو صدق فيها وإلا جعل حطًّا لإمكانه. (ولو) ادعى البائع (أكثر تحالف) البائع والمشتري (فلو نكل أحدهما أخذ) الشفيع (بقول الآخر)؛ إذ النكول إقرار بصحة قول الآخر، وإن لم ينكل (فسخ الحاكم) البيع بينهما (وأخذ) الشفيع (بقول البائع؛ إذ لا يبطل) بالفسخ (حق الشفيع كردٍّ بعيب بحكم) لتحقق رغبة البائع عن المبيع. (ولو قبض) البائع ثمنه ثم ادعى المشتري ثمنا والبائع أقل منه أخذ الشفيع (بقول المشتري لكون البائع أجنبيًا بقبضه) الثمن فبقي الخلاف بين الشفيع والمشتري فكان القول للمشتري.

(ولو كان نقد[٣] الثمن غير ظاهر فقال) البائع: (بعتها بألف وقبضت) الثمن (أخذ) الشفيع بألف؛ لأنه أخبر عن الثمن في حال له ولاية البيان فبني الحكم عليه (ولو قال: قبضت الثمن وهو ألف أخذ) الشفيع (بقول المشتري؛ إذ أقر بقبضه أولا فصار أجنبيًا[٤] لم يقبل بعد بيانه).

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٩٢/٣.

[٢] ش – فإن البائع.

[٣] ش: قبض الثمن.

[٤] ش – فبني الحكم عليه (ولو قال: قبضت الثمن وهو ألف أخذ) الشفيع (بقول المشتري إذ أقرّ بقبضه أولا فصار أجنبيًا).

أقول فينبغي أن لا يقبل بيانه في المسألة الأولى أيضًا؛ إذ المشتري يدعي أن البائع قبض الأكثر والبائع ينكر، ولا يمكن الحمل على الحط بخلاف عدم القبض (فظهر في حق الشفيع حط البعض) من الثمن خلافًا لهم.

(فلو حطَّ النصف ثم النصف أخذه بالنصف) الآخر؛ (إذ نُلحق الحط بأصل العقد ضد حط كل الثمن) فإنه لا يظهر في حق الشفيع (لبقاء العقد بلا ثمن وضد الزيادة؛ إذ) الشفيع قد (استحق بالثمن الأول فلا يملك) المشتري (إبطاله).

(ولو) شرى (بعرض) غير مثلي (أو عقار أخذ بقيمته يوم الشراء لعجزه عن مثله الكامل) فأخذ بمثله معنى وهو المالية (وقال أهل المدينة:[١] يأخذه بقيمة المبيع دفعًا لضرر المشتري بوصول بدل ملكه إليه) ويأخذ (بمثل الثمن لو كان مثليًا لقدرته) على مثله الكامل. (عُدَّ مثليًا عدديٌّ تقارب).

(ولو) كان الثمن (مؤجلًا منعنا أخذه بمؤجل فأخذ بحالٍّ أو صبر إلى أجله؛ لأن الأجل شرط) لا يقتضيه العقد (فلم يكن رضاه للشاري رضًا للشفيع للتفاوت في الملآءة،[٢] وله[٣] ومعه هم[٤] أن له الأخذ بما تملَّك به بصفته كزيف) فإن الثمن لو كان زيفًا يأخذه الشفيع بزيف مثله فكذا صفة الأجل. (فلو أخذ) الشفيع (بثمن حالٍّ من البائع سقط الثمن عن الشاري لفسخ العقد في حق الشاري، ولو) أخذه (من الشاري كان الثمن للبائع عليه إلى أجله لتقرر العقد بين المشتري والبائع فكأنه باعه بحالٍّ وقد شراه بمؤجَّل).

أقول: دل هذا على أن الأخذ بالشفعة بعد قبض المشتري ليس بطريق تحول الصفقة وإلا لكان الثمن يجب للبائع على الشفيع للتحول ونزوله منزلة المشتري.

(ولو صبر) الشفيع إلى أجله (ولم يطلب) الشفعة (يجوِّز «س» أخذه بعد حلول الأجل؛ إذ طلبه للأخذ ولم يتمكن) من الأخذ (في الحال فلا فائدة)

---

[١] الذخيرة للقرافي، ٣٢١/٧.

[٢] مصدر ملؤ بضم اللام أي صار كثير المال، كما في العناية للبابرتي، ٤٠٤/٩.

[٣] أي: لزفر.

[٤] هذا أحد الأقوال في مذهب الشافعي وفي قول آخر: ليس للشفيع الأخذ بالمؤجل، كما في روضة الطالبين للنووي، ١٧٢/٤؛ الذخيرة للقرافي، ٣٤١/٧؛ المغني لابن قدامة، ٤٨٢/٧.

في الطلب في الحال فيصح طلبه عند حلول الأجل، (ولهما ثبوت حقه في الحال؛ إذ له أخذه بثمن حالٍّ فيبطل بسكوته، يوافقهما «س» أولا).

(ويأخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو) كان العاقد والشفيع (ذميين، وبقيمتهما والشفيع مسلم لعجزه) عن تمليك الخمر. (ولو كانت) الشفعة (لمسلم وذمي أخذ) الذمي (نصفه بنصف الخمر والمسلم نصفه بنصف قيمة الخمر؛ إذ بعضه ككله. ولو أسلم) الذمي قبل الأخذ (فحكمه كمسلم لعجزه عن تمليك الخمر ولم تبطل الشفعة؛ إذ الإسلام سبب لتأكد حقه لا لبطلانه).

تكملة [في الشفعة]

(قال الشفيع: / شريت من زيد وصدَّقه زيد، وقال ذو اليد: ورثته فبرهن [١٨٥ظ]
الشفيع أنه كان لأب البائع تركه إرثًا له) ولم يبرهن على البيع (يقبل؛ إذ لا يصل إلى حقه إلا بإثبات ملك الغير) فينتصب خصمًا عنه ولا حاجة في ثبوت الشفعة إلى إثبات البيع بالبينة؛ إذ المالك مقر به (فصار كمن أقر ببيع داره وأنكر) المشتري وقال: هو للمقر بالبيع ولم أشتره وثمة يقضى له بالشفعة فكذا هنا إلا أن الشفيع والمالك وهو زيد (لا يصدقان على ذي اليد في إلزام العهدة) عليه؛ إذ البيع ثبت بالإقرار لا بالبينة (فتخير ذو اليد سلَّم المبيع إلى الشفيع وأخذ ثمنه أو إلى البائع ليأخذ) الشفيع منه (ويسترد المشتري) وهو ذو اليد (الثمن). ولا يقال: إنه أنكر الشراء فكيف يسترد الثمن وفيه تناقض؛ (إذ الشرع كذَّبه) فلحق إنكاره بالعدم فلا تناقض.[١]

(ولو ادعى ذو اليد الهبة) من جهة زيد وقال الشفيع: ما وهبه لك؛ بل شريتَه منه وصدَّق الشفيعَ زيد (صدِّق زيد)؛ لأن زيدًا مع ذي اليد تصادقا أن الملك كان لزيد فله القول في جهة التمليك إلا أن القول للبائع فيما يقر على نفسه في حق الشفعة لا فيما يقر على ذي اليد في إيجاب العهدة عليه (فخير ذو اليد كما مر) فإن صدقهما أخذه الشفيع منه وإن أصر على التكذيب ردَّه على البائع كما مر.

---

[١] ش – (إذ الشرع كذبه) فلحق إنكاره بالعدم فلا تناقض.

(ولو حضر أحد الشفيعين قضي بكله للحاضر بغيبة الشفيع الآخر لشكٍّ في طلبه فلا مزاحم؛ فلو سلَّم قبل القبض أو ردَّه بعيب) قبل القبض بحكم أو بغيره **(فحضر الغائب أخذ حظَّه فقط؛ إذ الحكم للأول قطع حقَّ الغائب عن نصفه فلا يعود، وكذا لو ردَّه)** بعد القبض بحكم يأخذ حظه فقط. **(ولو قبض فردٌ بلا حكم تخير أخذ حظه فقط بالبيع الأول أو أخذ الكل بالنقض)** للبيع الأول أي: بالرد؛ **(لأن النقض بيع جديد في حقه)** لعدم الحكم بالنقض. **(ولو كان الأول شريكًا ورد بحكم فلا حق للجار لتقدم الشريك عليه فقطع الحكم حقه)**.

أقول: فإن قيل: لو رده المشتري بحكم لا تبطل الشفعة إذا لم يسلِّم البيع، ولو ردَّه الشريك الشفيع بحكم بطلت شفعة الجار مع أن الشفيع كالمشتري فما الفرق بينهما؟ **أقول:** الشريك لما حكم له بالشفعة بطلت شفعة الجار بذلك الحكم لتأخره وبالرد بالحكم فسخ البيع من كل وجه فلم يعتبر بيعًا جديدًا في حق الثالث فلما بطل حق الجار لم يعد كما مر في مسألة حضور أحد الشفيعين حيث لو حضر الغائب بعد الرد بالحكم أخذ حظه فقط إلخ، وفي صورة رد المشتري كانت شفعة الشفيع باقية فإنه لم يحكم ببطلانها بخلاف الجار المذكور **(وأخذ الجار لو بدون الحكم)** أي: لو أخذه الشريك بالشفعة بلا حكم ثم ردَّه على البائع بحكم أو بدونه أخذه الجار؛ **(إذ لم يبطل حقه)**، وكذا لو أخذه الشريك بحكم ثم ردَّه بلا حكم أخذه الجار وإن بطل حقه في البيع الأول للحكم للشريك؛ إذ الرد بلا حكم بيع جديد في حق الجار فأخذ به.

(ولو حضر أحد الشفعاء الثلاثة وأخذ كله ثم حضر الآخر فصالح) مع الأول **(على)** أن يأخذ منه **(ثلثه صح؛ إذ أسقط بعض حقه وأخذ بعضه وهو معلوم)** وهو الثلث فإنه أخذ ثلثه شائعًا وهو معلوم فكذا ثمنه. **(فلو حضر ثالثهم أخذ الثاني)** وهو المصالح **(أربعة من ثمانية عشر وكل من الآخرين سبعة؛ إذ الثاني سلَّم)** الشفعة **(في ثلثه)** لا في ثلثيه؛ **(لأنه هو الزائد)** فإن مثل ما أخذ الثاني سالم للأول بلا تسليم فلا يظهر أثر التسليم في مثل ما أخذ الثاني وإنما يظهر فيما زاد على ذلك وهو الثلث / **(فكان ما جرى)** فيه التسليم وهو الثلث [١٨٦و]

(بين الآخرين) أي: الأول والثالث (نصفين) وما لم يجر فيه التسليم (وهو ثلثاه بينهم أثلاثًا فيحتاج إلى ثلث وثلثين) لصلح الأول ويحتاج إلى (نصف ثلث)؛ لأنه بين الأول والثالث سواء فتنصف ويحتاج إلى (ثلث ثلثين)؛ لأنه بين الثلاثة سواء (فيخرَّج من ثمانية عشر) فالثلث الذي جرى فيه التسليم وهو ستة بين الأول والثالث نصفان لكل واحد ثلاثة وبقي اثنا عشر بين الكل أثلاثًا فيكون للثاني أربعة ولكل واحد من الباقيين سبعة.

أقول: يمكن أن يكون هنا وجه آخر وهو أن النصف سالم للأول حين حضر الثاني بلا تسليمه؛ إذ المبيع بينهما نصفان فلم يسلم الثاني إلا ثلث نصفه فما جرى فيه التسليم ثلث النصف لا ثلث الكل فكان ثلث النصف وهو ثلاثة من ثمانية عشر بين الأول والثالث نصفين؛ إذ الثاني أبطل حقه في ذلك القدر وما لم يجر فيه التسليم وهو خمسة عشر بينهم أثلاثًا فكان للثاني خمسة ولكل واحد من الآخرين ستة ونصف فليضاعف للكسر فيخرَّج من ستة وثلاثين فللثاني عشرة ولكل واحد من الآخرين ثلاثة عشر. ووجه ما في المتن: أن الثالث إذا حضر ينبغي أن يكون الثلث بينهم أثلاثًا كالثلثين، لكن الثاني سلَّم حظه من الثلث فصار الثلث بينهما نصفين.

(ولو شرى اثنان) من الشفعاء الثلاثة (صفقة) واحدة (على أن لأحدهما سدسًا) من المبيع (ولآخر البقية صح الشراء فلا شفعة بينهما؛ إذ ضمن كل منهما للآخر سلامة ما أخذه فرغب عنه) فسقط شفعته، (وأخذ الثالث نصف حظ من لقيه) وحده أيهما كان (للتسوية) أي: إن لم يلق الثالث إلا أحدهما أخذ منه نصف ما في يده لاستوائهما فيما في يده، (ولو لقيهما أخذ ذو السدس تسعا وآخران ما بقي سواء)؛ لأن مشتري السدس صار مسلِّمًا الشفعة في ثلثي المبيع؛ لأنه أخذ سدس المبيع فسلم لصاحبه مثله فلم يعمل تسليمه فيما أخذ وفي مثله وذلك ثلث المبيع، وإنما يعمل تسليمه فيما بقي وهو ثلثا المبيع فكان الثلث بينهم والثلثان بين الآخرين وكان ينبغي أن يكون الثلثان بينهم أيضًا، لكن مشتري السدس لما سلَّم حظه من الثلثين صار الثلثان بين الآخرين نصفين

فاحتيج إلى عدد له ثلثٌ ولثلثه ثلث وأقلُّه تسعة؛ فيقسم ثلثه وهو ثلاثة بينهم أثلاثًا ويقسم ثلثاه وهو الستة بين الآخرين نصفين فحصل لمشتري السدس واحد وهو التُّسع ولكل واحد من الآخرين أربعة. وخرَّج «م» المسألة من ثمانية عشر، وأنها تخرَّج من التسعة كما ذكرنا وإنما فعل ذلك ليتحد المخرج في المسائل كلها وكثيرًا ما يفعل «م» كذلك في كتبه. **(ولو صالح المشتري أحد الشفيعين على النصف فحضر الآخر أخذ ما للمشتري لتسليم الأول ونصف شريكه للشركة).**

(ولو اتفق المتبايعان على خيار البائع وأنكر الشفيع صدِّقا) مع اليمين؛ **(إذ الشفيع يدعي حقًّا ينكرانه)** والقول للمنكر.

أقول: على هذا الأصل ينبغي أن يكون القول للمشتري في مسألة الصفقتين حيث قال في أول الفصل المتقدم على هذه التكملة: ولو قال: شريت البناء والأرض في صفقتين إلخ فإن الشفيع يدعي حقًّا ينكره المشتري فينبغي أن يصدَّق مع أن القول للشفيع ثمة كما مر،[1] **وأقول:** فإن قيل: هذا يخالف ما سيجيء قبيل كتاب الشركة بأسطر: من أنهما / إذا تصادقا على تلجئة أو [١٨٦ظ] خيار وفسخ لم يصدَّقا فيشفع.[2] **أقول** يحتمل أن يكون في المسألة روايتان أو يكون ذلك على رواية عن «س» كما روي عن «س» هنا أن القول للشفيع لأصالة البتِّ.

ولو برهن الشفيع يقبل وإن كان على النفي؛ لأنه مثبت معنى فإنه يُثبت حق الشفعة، ولأنه عبارة عن السكوت عن شرط الخيار، ألا يرى أنهما لو شهدا على رجل أنه قال: المسيح ابن الله، ولم يقل: قول النصارى وهو يقول:

---

١ قال الفاضل أمير: «هذا الاعتراض منه بالنظر إلى قوله في المتن: إذ الشفيع يدعي حقا ينكرانه. ووجه الورود ظاهر، ولكن ليس الأمر كما تخيله؛ إذ قال في البدائع في تعليل كون القول للشفيع: 'ومسألة الصفقتين؛ لأن إفراد كل واحد منهما بالصفقة حالة الاتصال ليس بمعتاد؛ بل العادة بيعها صفقة واحدة فكان الظاهر شاهدًا للشفيع فكان القول قوله... لكونه متمسكًا بما هو الظاهر... ولكن في مسألة الخيار ليس الشفيع متمسكًا بما هو الظاهر'». انظر: حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٦٤ظ-١٦٥و؛ انظر كذلك: البدائع للكاساني، ٣٣/٥.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٩٠/٢.

قلت تقبل الشهادة؛ لأنه عبارة عن السكوت، أو لأن المقصود إثبات الفرقة ولو قالا: لم نسمع منه أنه قال: قول النصارى لم تقبل لعدم تضمن الإثبات.

ولو شهدا أنه خالعها أو طلَّقها بغير استثناء أو قالا: طلَّقها ولم يستثن وادعى الزوجُ الاستثناء لا يقبل قوله ويقضى بالشهادة، وكذا في العتق.[1] وكذا لو شهدا أنه أسلم ولم يستثن وشهد آخران أنه أسلم واستثنى تقبل الشهادة على إثبات الإسلام وإن كان فيها نفي؛ إذ المقصود إثبات الإسلام. قوله: (كموكل وعاقدين) أي: لو تصادق الوكيل بالبيع مع المشتري على الخيار وأنكر الموكل فالقول لهما؛ إذ العقد صدر عنهما.

(ولو باعه بقن ولم يتقابضا فوجده أعورَ فرَدَّ أو رضي أخذ بقيمته سليمًا؛ إذ له الأخذ بمثل ما عقد عليه) وقد عقد على السليم.

أقول: فإن قيل: ينبغي أن يكون له الأخذ بقيمته أعورَ في صورة الرضا؛ لأنه كحط عن الثمن. **أقول:** يمكن أن يجاب بأن الحط يظهر في المقدار والعور وصفٌ فلا يكون له قسط من الثمن فلا يكون الرضا كحط الثمن.

(ولو باع نصف داره مشاعًا فأخذه جاره) بالشفعة **(وقاسم)** البائع بحكم أو بدونه **(فحضر شريك الطريق أخذ)** ما في يد الجار **(بلا نقض قسمة الجار؛ إذ القبض)** تم بالقسمة فليس له نقضه كما مر قبيل فصل بناء المشتري **(ضد قسمة الشفيعين بعد الأخذ)** أي: لو شرى دارًا وأخذ الشفيعان واقتسما **(ثم حضر الثالث)** ولقيهما فله أن ينقض القسمة **(لتفرق ملكه)** لو لم ينقض؛ لأنه يأخذ من كل منهما ثلث ما في يده فيصير نصف حقه في منزل ونصفه في منزل آخر فيتضرر به وهنا لا يتضرر؛ لأنه لا يتفرق ملكه فإنه يأخذ ما أخذه الجار، **(ولو حضر)** الشفيع **(الثالث ولم يلق)** الشفيعين؛ **(بل لقي أحدهما لم ينقض القسمة؛ إذ فيه حكم على الغائب)**؛ لأن فيه نقض قسمة الغائب وتصرفا عليه **(وأخذ ربع ما بيده)** لا نصفه؛ **(إذ نصف ما بيده أخذ بشفعة فثبتت فيه ونصفه أخذ بقسمة فاسدة فلا شفعة فيه ضد أخذ الشفيعين نصفين على الشيوع)**،

---

[1] ش - وكذا في العتق.

أي: لم يقتسماه بعد الأخذ؛ بل بقي في يد كل منهما نصفه على الشيوع. هذا إشارة إلى جواب وسؤال؛ أما السؤال: فهو أنه كان يجب في مسألتنا أن يأخذ نصف[1] ما في يده؛ لأن حقه وحق الحاضر فيما في يده على السواء فيجب أن يأخذ نصف ما في يده كما إذا حضر شفيعان وأخذ المبيع من المشتري نصفين على الشيوع ثم حضر الثالث بعد ما غاب أحدهما لقي الآخر وحده فإنه يأخذ منه نصف ما في يده. وأما الجواب: فهو أن الأمر كذلك لو كان ما في يده من النصف كله مأخوذًا بالشفعة كما في تلك المسألة؛ لأن حقهما في المأخوذ بالشفعة على السواء، أما هنا فالمنزل الذي في يد الحاضر نصفه مأخوذ بحكم الشفعة ونصفه مأخوذ بحكم القسمة الفاسدة؛ إذ القسمة التي جرت بين الشفيعين فاسدة في حق الثالث؛ لأن له حق النقض دفعًا للضرر عنه كما بينا فيأخذ نصف المأخوذ بحكم الشفعة دون نصف المأخوذ بحكم القسمة
[١٨٧و] الفاسدة؛ / لأنه لو أخذه لأخذ بحكم الشفعة ولا شفعة في المقبوض بحكم القسمة الفاسدة؛ لأن المقبوض بالقسمة الفاسدة كالمقبوض بالبيع الفاسد ولا شفعة فيه لما فيه من تقرير الفساد والواجب رفعه، فإذا حضر الغائب الذي في يده نصف المبيع ينقض القسمة لوقوعها فاسدة في حق الثالث وتستأنف القسمة بينهم أثلاثًا.

(ولو أخذ الشفيع فمرض البائع وهو مورث الشفيع) فحط البائع عن مشتريه **(لغا حطُّه)**؛ لأنه يصير حطًّا عن الوارث الشفيع **(لتحول الصفقة إليه، ولو سلَّم)** الوارث شفعته أو لم يكن شفيعًا وطلب من المشتري أن يبيعه منه تولية أو مرابحة **(فولاه المشتري أو رابح وحط البائع)** عن المشتري **(صح)** الحط ويلزم حطه عن الوارث؛ **(لأنه بيع مبتدأ)** لا تحول فلم يكن تصرف المريض واقعًا لوارثه بوجه ما. **(ولو باع مريض من أجنبي بقيمته ووارثه شفيع فالشفعة لا تصح)** عند «ح»؛ **(إذ بيعه من وارثه وصية)** عنده فيتوقف على إجازة الورثة فيفسد فلا شفعة للفساد **(وليس بوصية عندهما فصحت)** الشفعة.

---

١ ش – النصف.

(ولو باعه من الأجنبي محاباةً فلا) شفعة للوارث وفاقًا في الأصح للتوقف والفساد (ولا أثر للإجازة لتوقف محل الإجازة ونفاذ هذا العقد)، أي: محل الإجازة ينبغي أن يكون موقوفًا حتى ينفذ بالإجازة، والعقد الواقع بين المريض وبين الأجنبي نافذ غير متوقف؛ إذ الغرض أن المحاباة تخرج من الثلث فلا محل للإجازة. (وقيل: هذا قول «ح» وهما جوّزا) الأخذ بالشفعة للوارث بقيمته في صورة المحاباة (كشراء الوارث من المريض محاباة) فإن قيل: يصح عندهما بقيمته فكذا الشفعة هذا صور ما باع من الأجنبي. (ولو عكس) أي: باعه من وارثه والشفيع أجنبي (فإن باعه محاباة ولم تُجز) الورثة (فالشفعة لا تصح عند «ح» لتوقفه) لما مر من أن البيع من وارثه وصية عنده لا عندهما، (وجوزا بقيمته) في رواية. (ولو باعه من وارثه مساواة أو بأكثر فالشفعة لا) تصح عند «ح» خلافًا لهما لما مر من أن البيع من وارثه وصية عنده لا عندهما. (ولو أجيز) في صور العكس سواء كان محاباة أو مساواة أو بأكثر يصح ويأخذ الشفيع الأجنبي (بثمنه).

(ولو قال) المشتري (لأحد الشفيعين: شريته لك بأمرك[1] فصدّقه) المقر له (وكذّبه) الشفيع الآخر (شفعا؛ إذ اتفقا على شراء) المشتري. (ولو قال المشتري: الدار لك أو قال: شريته قبلي أو وهبك وقبضت وصدقه المقر له) وكذّبه الآخر أخذ كله (مكذبه لإقرار) المصدق بمبطل الشفعة؛ إذ الشفعة تثبت باعتبار الشراء فإذا ادعى عدم الشراء وصدقه فيه فقد أقر ببطلان شفعته.

(والأصل: أنه عُدَّ مال المضاربة شريكًا ثالثًا في حق رب المال والمضارب فقط لاشتماله على حقين)؛ إذ الرقبة لرب المال والتصرف للمضارب ولهذا لو شرى بمال المضاربة جارية ولا ربح فيها لا يحل وطئها لأحدهما، فلما كان له حكم مغاير لملكيهما جعل كالثالث في حقهما ولم يجعل ثالثًا في حق الأجنبي؛ لأن من حجته أن يقول: إن دار المضاربة لا تخرج من بينكما فلا تستحقان بها شيئًا زائدًا. (فلو ابتاع مضارب) معه ألفان (دارًا بألف ثم دارًا آخر

---

١ ش - بأمرك.

بألف آخر بجنب الدار الأول وبجنب رب المال) والمضارب (كان أثلاثًا لهما وللمضاربة، ولو كان ثمة جار آخر أخذ الجار ثلثه وتثلث البقية) وهي الثلثان بينهما وبين المضاربة؛ (إذ يزاحم الأجنبي اثنان) وهما رب المال والمضارب (ولم يظهر في حق الأجنبي اختلاف جهة) دار المضاربة.

[١٨٧ظ] / (والأصل: أنه إنما يأخذ العيب حظًّا من الثمن بعد القبض لا قبله)؛ لأن الوصف لا يأخذ حظًّا من الثمن إلا إذا قصد بالتناول وذلك بعد القبض؛ لأنه باع سليمًا فإذا سلَّمه معيبًا أمسك وصف السلامة فصار الوصف مقصودًا بالتناول فأخذ حصته من الثمن.

أقول: هذا ينافي ما تقدم في أول فصل العيب من البيوع: من أن المشتري لو وجد عيبًا بالمبيع ليس له أن يمسك المبيع ويرجع بنقصانه؛ إذ الوصف لا يقابله شيء من الثمن إلخ.[١] ووجه المنافاة: أن ما ذكر ثمة يقتضي أن لا يكون حصة من الثمن وإن كان المشتري قبض المبيع حتى بنوا عليه عدم الرجوع بالنقصان، وما ذكر هنا يقتضي أن يكون له حصة من الثمن بعد قبض المبيع وبينهما منافاة والله أعلم.[٢]

(فلو صالح عن عيب على دار أخذ الشفيع بحظ الدار) من الثمن لو وقع الصلح (قبل القبض وإلا) أي: إن كان الصلح بعد قبض المبيع فالشفيع يأخذه (بحظ العيب) من الثمن وهذا؛ لأن العيب ليس له حظ من الثمن قبل قبض المبيع فكان الدار وهو بدل الصلح زيادة في المبيع فأخذ حصة من الثمن فالشفيع يأخذ بحصته من الثمن،[٣] وأما بعد القبض فيكون للفائت[٤] من وصف السلامة

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٧٣/١.

[٢] قال الفاضل أمير: «إن المذهب أن يكون للوصف الفائت حصة من الثمن بعد قبض المبيع، ولكن متى أمكن رد المبيع المعيب لم يتعين للمشتري إمساك المعيب والرجوع بالنقصان؛ بل جعل الشرع له الخيار بين أن يرده وبين أن يمسكه من غير أن يرجع بنقصانه للنظر إلى الطرفين فظهر منه أن قولهم بعدم الرجوع بالنقصان ليس مبنيًا على أن لا يكون للوصف الفائت حظ من الثمن؛ بل هو للفصل بين المتابعين بطريق يكون أنظر لهما وهو أن يخير المشتري كما سبق» حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٦٦ظ-١٦٧و.

[٣] ش - فالشفيع يأخذ بحصته من الثمن.

[٤] ش: للغائب.

حصة من الثمن؛ لأنه قصد بالإمساك فتكون الدار بدلًا عنه فيؤخذ بحصة الفائت المبدل من الثمن؛ **(إذ الفائت)** وهو وصف السلامة **(مال ولذا لو امتنع الرد بعيب رجع بقيمة النقص)** وهذا اعتياض عن الفائت فظهر أنه مال؛ إذ الاعتياض يصح عن المال لا عن الحق؛ ولو اشترى شيئًا بحصة العيب يجوز فيثبت أن الدار ملك بإزاء المال فتصح الشفعة وهذا وجه الاستحسان. **(وعن «م» أنه لا شفعة فيه وهو القياس؛ إذ الوصف لا يقابله الثمن)** والفائت وصف وقد أخذ الدار بالفائت وهو ليس بمال فكان الدار مأخوذًا بغير المال فلا شفعة فيه. **(ورابحهما)** أي: المبيع والدار **(على كل الثمن)**؛ إذ كله بإزائهما بلا شبهة **(ولا يرابح أحدهما بحصة بلا بيان للشبهة فإن الحصة عرفت بالحزر)** فكان فيه شبهة التفاوت ومبنى المرابحة على الأمانة فيمتنع عند شبهة الخيانة.

(فلو رد الدار) وهو بدل الصلح **(بعيب بحكم قبل أخذه بشفعة بطلت)** شفعته؛ إذ لم يبق للصلح أثر وعاد المشتري على حجته في العيب.

أقول: هذا صلح بمال عن مال على ما تقرر فيكون حكم هذا الصلح حكم البيع على ما عرف في كتاب الصلح: من أن الصلح بمال عن مال يعتبر بيعًا[١] فعلى هذا ينبغي أن لا تبطل الشفعة برد الدار بعيب بحكم إذا لم يسلم الشفعة بعد الصلح كما أن المشتري إذا رد المبيع بعيب بحكم لا تبطل الشفعة لو لم يسلمها بعد البيع كما مر، والرد بحكم وإن كان فسخًا من كل وجه، لكنه لا يظهر في حق الشفعة كما لا يظهر في حق الاستبراء **(ورابح المبيع على كل الثمن ما لم يرجع بعيبه)**؛ لأن كل الثمن بإزاء المبيع؛ إذ الصلح لما انفسخ صار كل الثمن بإزائه.

(ولو شرى دارًا فصالح عن عيبها على قن أخذها الشفيع بحصتها من الثمن؛ فلو استحق القن أو رُدَّ بخيار) رؤية أو شرط في الصلح فالشفيع بالخيار **(إن شاء رد حظ عيبها إلى الشاري)** وإن شاء **(رد الدار وكان الشاري على حجته)** مع البائع **(لو أخذها بحكم)**؛ لأنه فسخ في حق الكل فللمشتري أن يردها على البائع،

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/٤٤٧.

[١٨٨و] (وكذا لو) كان المشتري (رد القن بعيب بحكم) أي: يتخير الشفيع بين / رد الدار وبين رد حظ عيبها إلى الشاري. (ولو) رد القن بعيب (برضا فلا شيء على الشفيع لتجدد العقد في حق الشفيع) فكأن المشتري باع القن من المالك الأول.

فصل [مسائل في الشفعة]

والأصل: (أنه يُبطل العقدَ استحقاقٌ بحق سبَقَ) العقد؛ لأنه ظهر به أن العقد لم يباشره المالك ولا نائبه، (ولا يبطله) الاستحقاقُ (بحق تأخر) عن العقد. (والأصل) الآخر: (أنه يتقدم الشفيع على من قام مقام المشتري) كما يتقدم على المشتري. (فلو شرى دارًا بألف فزاد) المشتري في الثمن (أو ادعيت الدار فصالح) المشتري (بإنكار فأخذها الشفيع بألف بحكم رجع) المشتري على البائع بالزيادة وعلى المدعي ببدل الصلح؛ لأن الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة فأوجب بطلان الصلح والزيادة من الأصل ولأن الأصل:[١] من باشر التصرف لغرض يبطل ببطلان الغرض؛ والمشتري إنما دفع بدل الصلح أو زاد في الثمن لتسلَم له الدار فإذا لم تسلم يرجع بما دفع.

(ولو سلَّم) المشتري الدار إلى الشفيع (بغير قضاء) ففي الزيادة يرجع على البائع، وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعي (لإقرار البائع بحق الشفعة) وهو حق سابق على حق المشتري فكان في زعم البائع: أنه لما لم يسلم له الدار لم يسلم لي الزيادة التي هي بدل الدار، وأما المدعي فغير مقر بحق الشفيع وفي زعمه: أن المشتري إنما سلَّم الدار إليه باختياره فصار ذلك كبيع جديد في حق المدعي فلا يظهر في بطلان الصلح.

أقول: ينبغي أن يكون كبيع جديد في حق البائع أيضًا على ما هو مقتضى الأصل؛ إذ الأصل: أن الدفع بالرضا بدون القضاء كبيع جديد في حق الثالث، والبائع ثالثهما فيكون بيعًا في حقه فلا يرجع عليه بالزيادة.

---

١ ح – ولأن الأصل، صح في الهامش.

(ولو كان الشاري شفيعًا أيضًا فقبضه) الشاري **(ووهبه)** لرجل **(أخذ شريكه نصفه)** لتساوي المشتري والشفيع في حق الشفعة، فإذا أخذ **(بطلت الهبة في نصفه الآخر لقران الشيوع)**؛ إذ الشفيع أخذ بحق سابق على الهبة فظهر أن الهبة وجدت في النصف[1] ونصف الدار ملك الشفيع فصار واهبًا نصفه مشاعًا فظهر أن الشيوع مقارن وهو يبطل الهبة **(ضد رجوع الواهب في نصف الموهوب)**؛ فإن الهبة لا تبطل في الباقي **(وضد نقض الورثة الهبة في ثلثي الموهوب)** لحقهم بأن وهب في المرض ولا مال سواه فإن الهبة لا تبطل في الباقي لطرو الشيوع.

أقول: فإن قيل: حق الورثة سابق على الهبة أيضًا؛ لأن حقهم يتعلق بالتركة بأول المرض فتقع الهبة مسبوقة بتعلق حقهم بالمال، وأما الملك فلا شك أنه للمشتري ما لم يأخذه الشفيع فليس في المرض ولا في الشفعة إلا مجرد الحق بدون الملك فينبغي أن يكون نقض الهبة بحق الشفعة أو بحق الورثة سواء في الحكم. يقال: يعرف جوابه بالتأمل.

قوله: **(أو شهد)** عطف على قوله: "شرى دارًا" أي: لو شهد لرجل **(بدار)** فردت شهادته **(فشراه)** الشاهد **(يقدم الشفيع على المقر له كآمره لتقدم الشفيع على مقر قام المقر له مقامه)**، أي: الشفيع مقدم على المشتري في الشرع فيكون مقدمًا على من يستحق من جهة المشتري. قوله: **(كآمره)** أي: لو لم يكن له شفيع، لكن المقر اشتراه لرجل أمره به فالدار للآمر لا للمقر له؛ إذ المقر لم يملك الدار فكيف يملك المقر له من جهته. **(ولو شراه)** المقر لنفسه والشفيع غائب فللمقر له أن يأخذه بحكم إقراره فإذا أخذه المقر له ثم شراه المقر **(من المقر له ثانيًا فحضر الشفيع أخذ)** / بأي الشراءين شاء. **(ولو شراه غير المقر)** [١٨٨ظ]
من ذي اليد الأول **(ثم شراه منه المقر)** الشاهد يخير الشفيع **(فإن أخذه)** بالبيع **(الأول بطل)** البيع الثاني **(فرجع المقر بثمنه على بائعه)**.

(ولو أُسر قن فشراه) من الحربي **(رجل)** من دار الإسلام **(وأقر)** المشتري به **(لزيد)** وصدَّقه زيد وكذَّبه سيده المعروف **(أخذه سيده المعروف)** بثمنه

---

[1] ج ح - في النصف.

ولم يضمن المقر المشتري لزيد المقَر له شيئًا؛ لأنه ملك القن من عدو ملك بأنه (استولى عليه فلا غصب بزعم المقر له فلا ضمان ضد ما تقدم)؛ فإن المقر ثمة لما شراه من ذي اليد صار غاصبًا بقبضه؛ لأنه للمقر له بتصادقهما فيضمن له قيمته لما أخذه الشفيع. (ولو تركه) سيده المعروف ولم يأخذه (أخذه زيد) بثمنه إن شاء.

(ولو قال) المشتري: (دبَّره) زيد قبل الأسر وكذَّبه سيده المعروف (فلا سبيل لسيده) المعروف (عليه)؛ لأنه زعم: أن ملكه زال بالأسر وملكه المشتري فإذا أقر بما لا يحتمل النقض نفذ إقراره على نفسه كما لو دبَّره بنفسه فبطل حق المالك القديم (وأخذه زيد) بصفة كونه (مدبرًا لو صدَّقه) في التدبير بتصادقهما على ذلك.

أقول: على هذا ينبغي أن يأخذه زيد مجانًا لزعم المقر فإنه زعم أنه مدبر والمدبرُ يبطل شراؤه فكان ما دفعه تبرعًا؛ إذ المدبر لا يملكه الكفار بالاستيلاء. (وإلا) أي: إن كذَّبه زيد في الملك والتدبير (بقي) مدبرًا (موقوفًا) لا سبيل لأحد عليه؛ إذ المقر يزعم أنه مدبر الغير والمقر له يزعم أن المشتري ملكه فإذا أقر بالتدبير نفذ إقراره عليه كأنه دبره، وكذا (غلته) موقوفة (ينفق عليه منها؛ لأنها مال مولاه أي كان) ونفقته في مال مولاه (ويعتق بموت زيد) المقر له؛ إذ المقر لو كان صادقًا فهو مدبر مات مولاه فيعتق ولو كان كاذبًا ففي زعمه أن عتقه معلق بموت المقر له وقد وجد الشرط فيعتق، وكذا إذا صدَّقه المقر له في الملك وكذَّبه في التدبير كان مدبرًا موقوفًا لا سبيل لأحد عليه؛ أما سيده المعروف والمقر له فلما قلنا: إن كل واحد منهما يزعم أن المشتري ملكه وإقراره بالتدبير نفذ في حقه كأنه باشره وولاؤه موقوف؛ لأن كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه.

(فلو عاد) زيد المقَرُّ له (إلى تصديقه) في التدبير أخذه مدبرًا؛ إذ المشتري أقر له بالولاء ولم يبطل ذلك بالتكذيب؛ لأن سبب الولاء لا يحتمل النقض فتوقف فإذا رجع إلى تصديقه صح. فإن جنى هذا العبد جناية قبل موت المقر له

وقبل التصديق فحكمُ جنايته موقوف في القياس وهو قول «ح»؛ لأن استيفاء الأرش من السعاية يعتمد صحة القضاء وجهالة المقضي عليه تمنع صحة القضاء فتوقف إلى أن يظهر المخاطب، وفي الاستحسان -وهو قولهما- يسعى في الأقل من قيمته ومن الأرش؛ لأن موجب جناية المدبر على المولى، وكسبه مال المولى فإذا قضي بموجب جنايته في كسبه كان قضاء على المولى منهما أيهما كان، فإن جني عليه فالأرش موقوف إلى أن يظهر المستحق فإن احتاج العبد إلى النفقة ينفق عليه من الأرش؛ لأن نفقته في مال مولاه وهذا مال مولاه، فإن لم يكن الأرش فمن كسبه، فإن لم يكن فمن بيت المال، فإن لم يكن يتصدق عليه كالحر المعسِر إذا عجز عن الكسب يتصدق عليه؛ فإن عاد المقر له إلى تصديقه أخذه مدبرا كما مر (وأخذ أرشه). قوله: (ضد الشراء الفاسد) إلخ إشارة إلى أنه لو شرى عبدًا شراء فاسدًا ثم أقر أنه عبد فلان قد دبَّره فإن صدَّقه فلان في التدبير أخذه مدبرًا وإن صدَّقه في الملك لا التدبير أخذه عبدًا وهنا لو كذبه في التدبير لا يأخذه أصلًا؛ لأن المقر له زعم أن العبد ملكه المقر؛ إذ صح (شراؤه من العدو ونفذ التدبير بإقراره فكأنه دبَّره بنفسه وثمة لم يزعم) المقر له: / (أن العبد ملك المقر)؛ بل زعم أنه ملكي وشراؤه باطل فإقراره بالتدبير [١٨٩و]
لم ينفذ عليه؛ لأنه وقع في ملك غيره فلغا إقراره فبقي عبدًا فيأخذه عبدًا.

(ولو بيع دار بجنب مرتدٍّ فلحق) بدار الحرب (فجاء مسلِمًا قبل الحكم) بلحاقه (أخذه) بالشفعة؛ إذ الردة عارضة فإذا زالت قبل التأكد بالحكم بلحاقه صارت كأن لم تكن. (ولو جاء مسلمًا بعد الحكم) بلحاقه وقسمة ماله بين ورثته لا شفعة له، (وكان) الأخذ بالشفعة لورثته لموت المرتد (حكمًا من يوم الردة فسبق ملك ورثته على البيع) فتثبت لهم الشفعة.

أقول: فإن قيل: المرتد إذا حُكم بلحاقه وقسم تركته بين ورثته ثم جاء مسلمًا يأخذ ما وجده من ملكه فينبغي أن يعود إليه حق الشفعة كما عاد ملكه.

أقول: يمكن أن يجاب: بأن الشفيع يثبت له حق التملك ولا يثبت له الملك قبل الأخذ وهو حق ضعيف فلما حكم بموته بطل واضمحل؛ إذ الشفعة

تبطل بموت الشفيع فإذا جاء مسلمًا يأخذ القائم لا الزائل من أملاكه فكيف حق التملك؟ فإن قيل: الإرث لا يجري في حق الشفعة عندنا فكيف يأخذه الورثة؟ **أقول**: أخذه الورثة باعتبار سبق ملكهم على البيع على ما قررنا لا بطريق الإرث.

(ولو بيع) الدار **(بعد لحاقه)** بدار الحرب فلا شفعة له **(ولو جاء مسلمًا؛ إذ حقه لم يثبت أصلًا)**.

(ولو مات مكاتب عن وفاء ثم بِيع دار بجواره فأدى) ورثته **(كتابته أخذ)** الدار **(ورثةُ المكاتب بحريته في آخر حياته فسبق جوارهم على البيع)**.

(ولا يبطل حق الشفعة بفسخ البيع) من كل وجه لثبوته بالبيع **(فلا تسقط بلا رضا الشفيع ولا يتجدد)** حق الشفعة بالفسخ **(لو كان من كل وجه)** أي: لو سلَّم الشفعة ثم فسخ البيع من كل وجه لا يثبت له حق الشفعة **(للعود إلى قديم ملكه)**؛ لأنه ليس ببيع أصلًا ضد الفسخ من وجه لا من وجه وقد مر في الفصل الأول.

(ويجب عهدة الشفعة على مسلِّم الدار) إليه بائعًا أو مشتريًا؛ **(ولو تصادق)** البائع والمشتري **(على تلجئة أو خيار)** للبائع أو للمشتري **(وعلى فسخ البيع لم يصدِّقا)** في حق الشفيع وله الشفعة.

أقول: هذا يخالف ما مر في أوائل التكملة من أن البائع والمشتري لو اتفقا على خيار البائع وأنكر الشفيع صدِّقا وبينهما منافاة، وقد مر ثمة إمكان التوفيق بالحمل على الروايتين.

(ولو شرى) دارًا بألف درهم **(فباع نصفه لرجل)** بخمسين دينارًا **(نقض)** الشفيع **(بيعه وأخذ كل الدار)** لو شاء **(ولا يأخذ ببيعين)**، أي: ليس له أن يأخذ أحد النصفين بالبيع الأول بخمسمائة درهم والنصف الآخر بالبيع الثاني بخمسين دينارًا لما فيه من تفريق الصفقة فصار **(كما لو وهب)** المشتري **(بيتًا معينًا)** من الدار لرجل فإنه **(لا يأخذ الباقي بحظه)** من الثمن؛ **(بل له أن يأخذ كله بنقض الهبة. ولو أمر بشراء دار معين بقن عين للمأمور)** ففعل

(صح) الشراء للآمر (ورجع) المأمور على الآمر (بقيمة القن لإقراض) القن ضِمنًا؛ إذ الأمر بالشراء بقن للمأمور يتضمن تمليك القن من الآمر وفيه طريقان أحدهما الهبة والآخر الإقراض، والقرض أدناهما ضررًا فيحمل عليه، وإقراض الحيوان فاسد إذا كان قصدًا، أما إذا ثبت ضمنًا لتصرف آخر فلا، وهنا ثبت ضمنًا للشراء فصح، والقاضي بالخيار إن شاء قضى بقيمته من الدراهم أو من الدنانير.

(ولو كان لرجلين داران) إحداهما لأحدهما والأخرى للآخر (وهما متصلتان فتقايضا فلا شفعة لهما لزوال الجوار بالبيع فكانت لغيرهما) أي: الشفعة تثبت للجيران / لا لهما؛ أما لا شفعة للبائع فيما اشترى فلأنه زال ملكه [١٨٩ظ] من الدار التي يستحق بها الشفعة، وأما لا شفعة له فيما باع فظاهر كما مر: من أن من باع أو بِيع له فلا شفعة له. (ولو كانتا شركة) أي: لو كان كل واحد من الدارين مشتركًا بينهما (فشرى أحدهما حظ صاحبه في إحداهما بحظه) من الدار الأخرى حتى صار إحدى الدارين كلها لأحدهما والدار الأخرى كلها للآخر (كانت الشفعة لهما) لا للجار؛ (إذ كل منهما شفيع فيما شرى لشركته بالنصف الآخر فقدم) كل منهما (على الجار).

وفي الكافي: «أنه لو كان كل واحد من الدارين مشتركًا بينهما فباع كل واحد منهما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الأخرى فالشفعة لهما دون الجيران؛ لأن كل واحد منهما في النصف الذي اشترى شفيع بالنصف الآخر بالشركة والشريك مقدم على الجار».[١] وفي الزيادات مثله.

أقول: ظاهر عبارتهما أفاد أن كل واحد منهما باع حظَّه من هذه الدار بحظ صاحبه من الأخرى؛ فإذا باع كل منهما حظه من هذه الدار لصاحبه يزول حظهما القديم ويتبدل حظ كل منهما من كل واحد من الدارين فتزول الشركة القديمة وتحدث الشركة الأخرى فتصير كمسألة مقايضة الجارين فينبغي على هذا أن تثبت الشفعة للجيران لا لهما؛ أما لا شفعة للبائع فيما شرى

---

[١] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/١٨١ظ.

فلأنه زال ملكه من النصف الذي كان يستحق به الشفعة، وأما لا شفعة له فيما باع فظاهر؛ إذ لا شفعة لمن باع. وأما ما قررتُه وأثبته في المتن من الصورة فهو الصواب، والله أعلم.

والظاهر أن مراد الكافي والزيادات ما قررته وأثبته في المتن، ولكن في عبارتهما تساهل فإنها لا تفيده[١] ولكن في تعليل الزيادات[٢] إشارة إلى ما ذكرته في المتن؛ فإنه ذكر المسألة فيه كما ذكر الكافي حيث قال: فباع كل واحد منهما نصيبه من هذه الدار بنصيب صاحبه من الدار الأخرى فلا شفعة للجيران ثم علَّل وقال: لأن كل واحد منهما في النصف الذي اشترى شفيع بالنصف الذي كان له من هذه الدار فما استحق به بالشفعة هنا باق على ملكه ولا شفعة للجار مع الشريك هذا كلامه. وهذا التعليل يدل على ما ذكرته في المتن فإن النصف الذي كان له لا يبقى على ملكه إلا إذا لم يخرجه عن ملكه فلا بد أن يبيع أحدهما وحده حظه من هذه الدار فقط والآخر وحده حظه من الدار الأخرى فقط حتى تسلم لهذا دار برأسه وللآخر دار برأسه ويصير كل منهما شفيعًا بالشركة بنصفه الذي كان له وهو باق على ملكه الآن وكأن في قولهما: "من هذه الدار" إشارة إلى ما قلنا. أي: باع أحدهما حظه من هذه الدار لا من الأخرى والآخر باع حظه من هذه الأخرى لا من الدار الأولى، ولكن لفظة "كل" في قولهما: «باع كل منهما حظه من هذه الدار» يأباه ظاهرًا، والله أعلم.

---

١ قال الفاضل أمير: «لا يشك أريب أديب في أن لا يكون مرادهما من هذا التصوير المعاقدة على ما فهمه الشيخ؛ لأن على ما ذكره يكون كل واحدة من الدارين مشتركة بينهما مناصفة كما كان كذلك قبل هذا التعاقد فكيف يتصور أن يصدر من عاقل مميز مثل هذا العقد الخالي عن الفائدة والاشتغال بمحض عبث من الأقوال الزائدة؟ وكيف ينسب مثل صاحب الكافي والزيادات أن يصوِّر في كتابه مثل هذا اللغو من التصرفات فلا ريب في أن مقصودهما من هذا التصوير عين ما قاله الشيخ ... وقد ثبت في بعض الروايات عن المشايخ السادات: أن بعد ظهور المعنى لا يبالى بإيهام بعض العبارات». انظر: حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٦٨ظ-١٦٩و.

٢ ش - ما قررته وأثبته في المتن، ولكن في عبارتهما تساهل فإنها لا تفيده، ولكن في تعليل الزيادات.

كتاب الشركة

(صحت؛ لأنه عليه السلام عاينها ولم ينكر.[1] كان شركة الملك أن يشترك الملك بلا عقد) الشركة كعين يملكانه (بإرث أو شراء أو اتهاب أو استلاء)، أو بأن يختلط مالهما من غير صنع أحدهما أو بخلطهما خلطًا يمنع التمييز أصلًا أو إلا بحرج.[2] (وصح لكل) منهما (بيع حظه) من شريكه في جميع الصور. (ولو باعه من غير شريكه بلا إذنه) فكذلك (يصح؛ لأن شريكه أجنبي) في حظه (فصح إلا في صورة الخلط) والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه؛ (لأن الشركة) في المختلط (ليست بناء على سبب وُضع للملك ضد غيره) من الإرث والشراء وغيره فإنها أسباب / وضعت للملك فيملك كل منهما حظه في [١٩٠و] هذه الصور ملكًا قويًا ولو شائعًا لقوة سببه نظرًا إلى الوضع فملك التصرف كيف شاء فله بيعه من شريكه ومن غيره بلا إذنه فلا يمنعه قران ملك الغير وشيوعه بخلاف صورة الخلط والاختلاط؛ فإنهما ليسا بموضوعين للملك فيؤثر الاختلاط (فكأنه بيع ملك شريكه فلا بد من إذنه).

(ولو عقد) الشركة (بإيجاب وقبول فيما يقبل الوكالة نجيزها مفاوضة لقوله عليه السلام: «فاوِضوا فإنه أعظم للبركة».[3] وعند «عا» تبطل) المفاوضة

---

[1] كما في مصنف ابن أبي شيبة، ٥٠٥/١٤؛ مسند أحمد، ٢٦٣/٢٤.

[2] مثال الأول كخلط الحنطة بالحنطة ومثال الثاني كخلطهما بالشعير، كما في العناية للبابرتي، ١٤٣/٦.

[3] قال الزيلعي: «قلت: غريب، وأخرج ابن ماجه في سننه في التجارات عن صالح بن صهيب عن أبيه صهيب، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع، انتهى. ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه: المفاوضة عوض المقارضة، ورواه إبراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث، وضبط المعارضة بالعين والضاد فسر المعارضة بأنها بيع عرض بعرض مثله، قال: والعرض هو ما سوى النقود من دابة أو غيرها، قال: والعرض بفتح الراء حطام الدنيا، ومنه قوله عليه السلام: 'ليس الغنى عن كثرة العرض، إنما الغنى غنى النفس'، وقوله: يبيع أقوام دينهم بعرض من الدنيا، وقوله: تريدون عرض الدنيا». نصب الراية للزيلعي، ٤٧٥/٣.

(لجهالة المكفول له) أي: لابد في المفاوضة من الكفالة كما سيجيء، ولا تصح الكفالة بجهالة المكفول له فتبطل المفاوضة ببطلان الكفالة المشروطة فيها. (ونجيزها تقبُّلًا أو وجوهًا لصحة التوكيل بالقبول) في شركة التقبل (وبالشراء) في شركة الوجوه (وللتعامل) والعرف. (وللشافعي[1] أن الشركة للتثمير والربح فلا بد من أصل المال) ومعه «ك» في التقبل عند اختلاف صنعه ومكانه وفي الوجوه.[2] (فلم نعين العِنان) في الجواز. (وعند «ع» لا تجوز الشركة إلا عنانًا).[3]

[فصل شركة المفاوضة]

(وكانت الشركة مفاوضة لو تضمنت وكالة وكفالة،[4] وتساويا مالًا تصح به الشركة، وتصرفًا، وربحًا، ودِينًا) وهذه الأشياء شرطت (ليتحقق معنى المفاوضة وهو المساواة؛ فلا تصح) المفاوضة (بين حر وقن، وبين صبي وبالغ، وبين قنين، أو صبيين، ومكاتبين لفقد الكفالة) في هذه الصور؛ إذ لا تجوز كفالة القن والصبي والمكاتب (فكانت) الشركة في هذه الصور (عِنانًا) وإن كانت بلفظ المفاوضة؛ (لأن كل مفاوضة فسدت لفقد شرطها ولم يشرط ذلك في العنان يصير عنانًا لتحقق شرائطه).

(ويجوِّزها «س» بين مسلم وكافر مع الكراهة) قوله: (لوهم الربا) دليل الكراهة؛ إذ الكافر لا يحترز عن الربا ولا يهتدي إلى الجائز من العقود فلا يؤمن من أن يؤكل شريكه حرامًا، وأما جوازها (فلأنهما أهل للوكالة والكفالة ولا يعتبر تفاوتهما تصرفًا كحنفي وشافعي) لتصح المفاوضة بينهما مع تفاوتهما تصرفًا؛ فإن الشافعي يجوِّز تصرفه في متروك التسمية عمدًا بخلاف الحنفي، ويجوز تصرف الحنفي في المثلَّث[5] بخلاف الشافعي، (وكذا كتابي ومجوسي)

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ٣/٥٠٩-٥١٣؛ الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ١٩١/٥.

[2] الذخيرة للقرافي، ٣/٨.

[3] روضة الطالبين للنووي، ٣/٥٠٩-٥١٣؛ الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ١٩١/٥.

[4] ح - وكفالة، صح في الهامش.

[5] المثلث: هو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي معتقًا وصار مسكِرًا. انظر: البدائع للكاساني، ١١٢/٥؛ الدرر لملا خسرو، ٨٧/٢.

تصح بينهما المفاوضة مع تفاوتهما تصرفًا؛ إذ المجوسي يجوز تصرفه في الموقوذة بخلاف الكتابي، (ولهما عدم المساواة) في الدِّين والتصرف.

(ولابد) في عقد المفاوضة من (لفظ المفاوضة؛ إذ الأكثر لا يعلَم شرائطها، فلو بُينت) شرائطها ولم يذكر لفظ المفاوضة (تصح عبرة للمعنى).

(فكان كل ما يشتريه أحدهما شركة إلا غذاء أهله وكسوتهم) فإنه لا يصير مشتركًا (للاستثناء ضرورة) وعرفًا، فيضمن نصف الثمن لشريكه (ويطالَب بثمن) كل من الغذاء والكسوة (أيهما كان) المشتري أصالة وصاحبه كفالة (فرجع الكفيل) على المشتري بحصته بما أدى من مال الشركة. (وضمن كل منهما ما لزم الآخر بدلًا عما تصح فيه الشركة) كشراء وبيع واستئجار (تحقيقًا للمساواة). وما لا تصح فيه الشركة كجناية ونكاح وخلع وصلح عن دم عمد، وعن النفقة (وكفالة) كل منهما (وإعارته للرهن) أي: لو كفل أحدهما عن الأجنبي بمال بأمر المكفول عنه[1] أو أعار شيئًا رجلا ليرهنه (يلزم شريكه) عند «ح» (ضد كفالته بلا أمر في الصحيح لعوض بقاء) لرجوع الكفيل، وكذا المعير بقدر ما سقط من دين المستعير إذا هلك الرهن، (ولهما أنه تبرع ولذا لم تصح) الكفالة (من صبي وقن مأذون ومكاتب ومريض إلا في ثلث) المريض (أجيب: بأن الكفالة وقعت ثمة) أي: في / الصبي ونحوه (ابتداء فلم تصح لتبرع في الابتداء وهنا لزم شريكه بقاءً)؛ [١٩٠ظ] إذ لزمه بعد ما لزم المباشر (فلا تبرع في البقاء حتى لو أقر) بالكفالة (مريض تعتبر من كل ماله؛ إذ لقي إقراره البقاء) فيصير معاوضة فتعتبر من كل ماله. اعلم أن الخلاف في الكفالة بالمال بأمر المكفول عنه لا في غيرها؛ إذ لا يلزم الآخر في غيرها[2] بالإجماع في الصحيح؛ إذ لا معاوضة فيه لا ابتداء ولا بقاء فلا يلزمه الكفالة بالنفس ولا الكفالة بالمال بغير إذن المكفول عنه لعدم العوض.

(ولو غصب يخصه «س» بضمانه لعدم التجارة)؛ إذ يدخل في عقد المفاوضة ضمان التجارات لا ضمان العدوانات، (لهما أنه تجارة معنى)؛ لأنه يملك المغصوب بالضمان فيصير معاوضة كالتجارة.

---

[1] ش: له.

[2] ش – إذ لا يلزم الآخر في غيرها.

(إقراره بدين لمن تُرد شهادته له لم يلزم شريكه) عند «ح» خلافًا لهما (بناء على الخلاف في عقد الوكيل مع هؤلاء) أي: مع من ترد شهادته له فإنه يصح عندهما لا عند «ح».

(ولو شرى أمة بإذن شريكه ليطأ فهي له مجانًا؛ لأنها) وقعت (على الشركة؛ إذ لا استثناء) في نحوها (لعدم الضرورة فكان) شريكه (بإذنه واهبًا له حظَّه) منها فلا يضمن المشتري نصف ثمنها، (ولهما طعام أهله) فيضمن نصف الثمن (وأخذ كل منهما بثمنها للكفالة).

(ولو ادعى مفاوضة على آخر فأنكر وبرهن فادعى ذو اليد عينًا ببينة يردها «س»؛ إذ قضي عليه بشركة كل ما بيده) وهذا العين من جملة ما قضي عليه به فلا يقضى به له فلا تقبل بينته. (وقبِلها «م»؛ إذ الثابت ببيان كعِيانٍ) ولو عوين المفاوضة بينهما فادعى أحدهما عينًا وبرهن تقبل فكذا هذا. (ولو استحق) رجل ببينة (عقارًا) في يد آخر (فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اطرد الخلاف) أي: البينة ترد عند «س» لا عند «م» (لما مر. ولو عيَّن المدعي) أي: مدعي المفاوضة لو عين (المال) وكان العين التي ادعاها ذو اليد من جملة المال الذي عيَّنه المدعي، (وكذا) مدعي العقار لو عين (البناء) أيضًا (ترد بينة ذي اليد وفاقًا للتناقض. ولو شرى من أحدهما فوجد عيبًا فأنكر) البائع (يحلِّفه «س» وحده؛ إذ الآخر كنائب ووكيل) ولأجل وكالته تتوجه عليه الخصومة فيما فعله صاحبه (فلا يحلف على فعل الأصيل)؛ إذ الوكيل لا يحلف على فعل الموكل؛ لأنه نائبه والحلف لا يجري فيه النيابة (أضاف «م» يمين الآخر على العلم؛ لأنه كفيل) والكفيل يحلف على العلم إذا أنكر سبب المطالبة.

(ولو ملك أحدهما ما تصح به الشركة) بأن ورث أحد النقدين مثلا وقبضه (تنقلب عنانًا لزوال المساواة لا) تنقلب عنانًا (لو لم يقبضه) سواء كان إرثًا أو وصية؛[1] (إذ الدين لا يصلح رأس مال المفاوضة فتبقى) المفاوضة (كعرض وعقار)، أي: لو ملك عرضًا أو عقارًا لا تبطل المفاوضة لبقاء المساواة

---

[1] ش: هبة.

فيما تصح به الشركة. (ولو فاوضه مرتدٌّ توقفت وفاقًا لعدم المساواة فلو قُتل فهي باطلة) عند «ح» (لهلاكه مستندًا) إلى وقت الردة (فبطل تصرفاته الموقوفة، وقالا: تنقلب عنانًا تحريًا للصحة)؛ إذ لا يشترط فيه التساوي فحمل عليه تصحيحًا بقدر الإمكان. فلو أسلم كانت مفاوضة وفاقًا.

(ولم يجوِّزوا الشركة بغير النقدين وتبرهما المعروف ثمنًا) والتبر -وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة- جعل في شركة الأصل[1] والجامع الصغير[2] كالعروض فعلى هذه الرواية التبر سلعة[3] تتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربة والشركة، وجعل في صرف الأصل[4] كالأثمان لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى هذه الرواية يصلح رأس المال فيهما؛ إذ الفضة والذهب خُلقا ثمنين. والرواية الأولى وهي ظاهر المذهب أصح وهي أن التبر لا تصح به الشركة والمضاربة؛ لأن الثمنية تختص بالضرب المخصوص؛ لأنه قبل الضرب يصرف إلى / شيء آخر كقلب وخاتم [١٩١و]
وغيره، وبعده لا يصرف إلى شيء آخر سوى الثمنية ظاهرًا فلا تصح بتبرهما الشركة والمضاربة. وقالوا: المعتبر فيه العرف؛ ففي كل بلدة جرى التعامل باستعمال التبر ثمنًا فهو كالنقود لا يتعين في العقود وتصح به الشركة ونزِّل التعامل به منزلة الضرب المخصوص، وفي كل بلدة لم يجر التعامل باستعماله ثمنًا فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة.

(وإنما لم تصح) الشركة بغير ما ذكر (ولو اتحد الجنس واختلط تحرزًا عن ربح ما لم يضمن) أي: لا تصح الشركة عندنا في العروض والكيلي والوزني؛ لأنه إذا كان رأس المال عرضًا صار كل واحد وكيلًا عن صاحبه ببيع متاعه

---

[1] قال الإمام محمد فيه: «وجميع العروض من العقار والحيوان والمتاع والثياب سواء، وكذلك الفضة التبر والذهب التبر وحلي مصوغ من ذهب أو فضة فهو بمنزلة العروض في ذلك، ولا تجوز الشركة في شيء من ذلك إلا بالدراهم خاصة أو بالدنانير خاصة». انظر: الأصل للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ٦٥/٤.

[2] ذكر الإمام محمد هذا الحكم في أحكام المضاربة قال فيه: «ولا تكون مضاربة إلا بدارهم أو دنانير، ولا تكون بمثاقيل ذهب أو فضة». انظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، للكنوي، ص ٤٢٦.

[3] ش: لو سلمه يتعين بالتعيين.

[4] الأصل لمحمد بن الحسن، ٥٩٢/٢-٥٩٤.

على أن يكون له بعض ربحه، والوكيل بالبيع أمين فإذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقود؛ لأن كل واحد وكيل ثمة عن صاحبه بالشراء بماله وما يشري كل برأس المال لا يتعلق به بل يثبت في الذمة؛ إذ النقود لا تتعين فيكون الثمن واجبًا عليهما فيكون الثمن والربح بينهما ضرورة فكان ربح ما ضمن، ولأن أول التصرف في العرض البيع وفي النقود الشراء وبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكًا في ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما بماله على أن يكون المبيع مشتركًا بينه وبين غيره يجوز.

(وعند «ك» **تجوز في العروض**) لو اتحد الجنس لاشتراكهما في رأس مال معلوم فصارت كالنقود واشتراط الاتحاد بناء على أن الخلط شرط عنده.[١]

(**وإنما لم تصح المضاربة**) بها؛ لأنها جوِّزت (**بخلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن**)؛ إذ المال ليس بمضمون على المضارب بل هو أمانة في يده (**فيقتصر**) جوازها على مورد الشرع.

(**ولو باع كل من الرجلين نصف عرضه بنصف عرض الآخر**) حتى صار مال كل منهما مشتركًا بينهما شركة ملك صح لهما أن يعقدا شركة العقد، فإن أراداه (**فعقدا الشركة**) مفاوضة أو عنانًا (**تصح**) شركة العقد وفاقًا وتصير العروض رأس مال الشركة، والحيلة في جعل العروض رأس مال الشركة هي هذه. (**وإنما تصح**) حينئذ؛ (**إذ رأس مال كل منهما يكون معلومًا**) على المناصفة قطعًا (**وليس فيه ربح مالم يضمن**)؛ لأنه لما باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وعقدا الشركة صار نصف مال كل منهما مضمونًا على الآخر بالثمن فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون ويتبايعان بالمناصفة كما مر إذا كانت قيمة متاعهما سواء. ولو كان بينهما تفاوت بأن يكون قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر أربعمائة يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله بينهما أخماسًا.

(**جوّز «م» الشركة والمضاربة بفلوس رائجة للثمنية لعدم تعينها، ولهما**

---

١ الذخيرة للقرافي، ٢١/٨.

عروض الثمنية فيها لتبدلها ساعة فساعة فتصير عرضًا) فحكمها حكم العرض. (قيل: يوافقه «س» قيل: يوافقه في الشركة ويخالفه في المضاربة، والصحة رواية) عن «ح» (في المضاربة[1] قيل: صح بها الشركة وفاقًا في الأصح لثمنية باصطلاح الناس) فيصير حكمها حكم الأثمان.

(أجزنا) الشركة (بلا خلط) المالين؛ (لأنها شركة عقد فكان شركة الربح فرع عقد لا مال) فكفى وجود العقد (فلا حاجة إلى الخلط، ولزفر) ومعه «ع»[2] (أن الربح) يحصل (بمال فلا شركة في الربح إلا بشركة الأصل) أي: المال (فيجب الخلط) ومعنا «ز» في رواية.

(وأجزناها مع اختلاف النقدين لما مر) من الخلاف في أن الربح فرع العقد لا المال. (فلو اشتركا بألف) درهم لأحدهما (ومائة دينار للآخر قيمتها ألف وخمسمائة على أن الربح والوضيعة بقدر المال صح العقد عنانًا لجواز الشركة بلا خلط ومساواة) في العنان (فملكا / المشترى أخماسًا) خمساه لصاحب [١٩١ظ]
الألف وثلاثة أخماسه للآخر (وبالهلاك)، أي: لو اشترى أحدهما قنًّا بماله والآخر أمة بماله[3] كانا بينهما أخماسًا فلو هلكا فهو عليهما (ورجع رب الدنانير على رب الدراهم (بأربعين) دينارًا (أو رجع رب الدراهم) على رب الدنانير (بستمائة) درهم وهي ثلاثة أخماس الدراهم؛ لأن كل واحد منهما صار مشتريًا لصاحبه بقدر رأس ماله (بالوكالة) ونقد الثمن من مال نفسه فله الرجوع به على صاحبه والمبيع وقع مشتركًا على هذا فلا يبطل حق الرجوع بهلاك المبيع في يده أو في يد صاحبه. (ولم يتقاصا) إلا إذا تراضيا (لعدم الجناس) وهذا إذا تفرقت الصفقة (لا لو اتحد الصفقة) أي: لو اشتريا بالمالين غلامًا صفقة واحدة فهلك الغلام في يدهما لا يرجع أحدهما على الآخر؛ إذ الصفقة إذا اتحدت (أمكن جعل الملك) حاصلا (لكل منهما) بتصرف نفسه فلا يجعل حاصلا بتصرف شريكه بلا ضرورة (فجعل كل واحد مشتريا لنفسه) كأن رب الدنانير

---

[1] هذه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، انظر: العناية للبابرتي، ١٦٠/٦.
[2] روضة الطالبين للنووي، ٥١١/٣.
[3] ش - والآخر أمة بماله.

اشترى ثلاثة أخماسه بدنانيره ورب الدراهم اشترى خُمسيه لنفسه بدراهمه (فلا وكالة) فلا رجوع بخلاف ما إذا تفرقت الصفقة؛ لأنه لابد من أن يجعل كل منهما وكيلًا عن الآخر في بعض ما شراه حتى يقع المبيع مشتركًا فيرجع.

(ولو كانت) الشركة بين رب الدنانير ورب الدراهم (مفاوضة وقيمة المائة ألف درهم فتغيرت) قيمة المالية زادت أو نقصت (قبل أن يشتريا تبطل) المفاوضة، وكذا لو اشتريا أمة ثم تغيرت قيمة الدنانير إلى زيادة أو نقصان وإليه أشار بقوله: (كما بعده) أي: كما تغيرت قيمة الدنانير بعد الشراء (بدراهم) وإنما بطلت (للتفاضل قبل التأكد لا بدنانير) أي: لا تبطل المفاوضة لو تغيرت قيمة الدنانير بعد الشراء بالدنانير. أي: لو اشتريا بالدنانير والدراهم بحالها ثم تغيرت قيمتها لا تبطل المفاوضة؛ إذ المبيع مشترك بينهما (وخرج الثمن عن المفاوضة)؛ إذ لم تبق الدنانير في ملكهما لانتقالها إلى البائع. (وتبطل) المفاوضة (بالشراء بأحد المالين قياسًا للشركة في المشترى فزاد مال الآخر) الذي لم يشتر بماله بعد لبقاء ماله على ملكه وقد شارك صاحبه فيما شراه بماله فزاد ماله فتبطل المفاوضة. فإن قيل: وجب عليه نصف الثمن للمشترى فلا زيادة فلا تبطل المفاوضة، يجاب: بأن ما وجب عليه للمشترى لا يمنع الزيادة لأنه دين.

(والدَّين) كالعرض (لا يصلح) رأس المال ولا تبطل (استحسانًا)؛ إذ الشراء بالمالين جملة قلما يتفق فجعل الشراء بالآخر كالواقع؛ لأنه مستحق عليه (دفعًا للحرج).

(ولم تجز الشركة بكيلي ووزني وعددي متقارب قبل الخلط وفاقًا لما مر)؛ من أنها لا تصح بغير النقدين فيكون لكل منهما متاعه وله ربحه وعليه وضيعته، (يجعل «س» الشركة بعد الخلط) أي: إن خلطا ثم اشتركا والجنس متحد بجعلها (شركة ملك) وهو ظاهر الرواية[1] (لا شركة عقد لتعينه) كسائر العروض

---

[1] ولم يذكر في الأصل نوعية الشركة بعد الخلط فقال فيه: «وإذا اشترك الرجلان بشيء مما يكال أو يوزن أو يُعَدّ عددًا وذلك سواء في الكيل والوزن والعدد والصفة فخلطاه فهو بينهما نصفين، وما ربحا فيه فلهما، وما وضعا فيه فعليهما. وإذا لم يخلطاه فليسا بشريكين، ولكل واحد منهما متاعه، له ربحه، وعليه وضيعته». الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٥٣/٤.

(وعند «م» شركة عقد؛ لأنه ثمن بوجه حتى صح البيع به دينًا في الذمة ومبيع بوجه لتعينه فعمل بشبهيه في حالتيه) أي: جاز فيه شركة العقد بعد الخلط لا قبله. وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا شرطا الربح لأحدهما زيادة على حظه فإنه يستحق الزيادة عند «م» على ما شرطا لا عند «س»؛ بل الربح لكل منهما بقدر ملكه عند «س» (وكان المخلوط من جنسين) مشتركًا بينهما (شركة ملك لا عقد) وفاقًا؛ (لأنه قيمي فصار / كعرض لا ثمن). [١٩٢و]

[فصل شركة العنان]

قوله: (وعِنانًا) عطف على قوله: مفاوضة حيث قال في أوائل الشركة: كانت مفاوضة لو تضمنت وكالة إلخ أي: كانت الشركة عنانًا (لو تضمنت وكالة) فقط لا كفالة، وإنما تضمن الوكالة (لتحقيق الغرض) وهو التصرف في مال الغير. (وصح العنان في كل تجارة أو في نوع) من التجارة كبزٍّ مخصوص أو طعام (وببعض المال؛ إذ الاسم) وهو العنان (لم يقتض المساواة. وبطل شرط التفاضل في الوضعية[١] والمال سواء لتبعيتها) للمال.

(أجزنا التفاضل في المال والربحُ سواءٌ، وأجزنا عكسه) لقوله عليه السلام: («الربح على ما شرطا والوضعية على قدر المالين».[٢] وقد يكون أحدهما أحذق فلا يرضى إلا بالتفاضل ويستحق الربح بالعقد لا بالعمل) كذا في المختار.[٣] (ولزفر) ومعه «ع»[٤] (أن الربح فرع الأصل فيتقدر الربح بالأصل).

(وطولب المشتري وحده بالثمن؛ إذ لا كفالة فرجع بالحصة لو نقد من ماله وحلِّف الآخر لإنكاره) أي: إن[٥] كان لا يعرف ذلك إلا بقوله بأن يقول:

---

١ ش: وبطل شرط التفاضل في الربح.

٢ قال الزيلعي: «قلت: غريب جدا، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي رضي الله عنه». نصب الراية للزيلعي، ٤٧٥/٣.

٣ ما نقله المصنف ذكر في الاختيار لا في المختار، وعبارة الاختيار هكذا: «ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كالمضارب». الاختيار للموصلي، ٤٤٩/٢. ما اكتفى به المصنف من النقل لا يفيد معنى ما قاله الاختيار كما يرى.

٤ روضة الطالبين للنووي، ٥١٦/٣.

٥ ح - لا.

شريت عبدًا ونقدت ثمنه من مالي وهلك العبد فعليه البينة؛ لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه.

(ولو باع أحدهما فأجّله الآخر) فالتأجيل (بطل) عند «ح» في حظ من أجَّل أيضًا؛ (إذ في جوازه قسمة الدين قبل القبض) وقسمة العين قبل القبض لا تصح فضلًا عن الدين وهذا؛ لأن التأجيل لو كان نظرًا إلى العقد فينبغي أن يكون للعاقد لا لغيره فليس للآخر تأجيله نظرًا إلى العقد، ولو كان نظرًا إلى الملك لا يجوز له أيضًا؛ إذ تأجيله لو صح لصح في حظه فلزم القسمة وهي لا تجوز قبل القبض (وجوّزاه في حظه لحقه. ولو قال كل منهما للآخر: اعمل برأيك صح) للآخر أن يؤجّل (في كله في حظه أصالة وفي حظ الآخر نيابة).

(وتبطل) الشركة (بتلف المالين أو أحد المالين؛ إذ لا بتّ) في عقد الشركة أي: العقد غير لازم؛ إذ لكل منهما فسخه والامتناع عن المضي على موجب الشركة، وليس للقاضي أن يجبره على المضي كما في الوكالة. والأصل: أن ما ليس بلازم من العقود فلبقائه حكم الابتداء كأنه يتجدد ساعة فساعة (فكان بقاؤه كابتدائه) وكان وجود المالين شرطًا في الابتداء فكذا في البقاء. والأصل: أن ما يمنع صحة العقد إذا اقترنه يبطله إذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود كالتخمر في العصير المشترى قبل القبض وعدم رأس المال لأحدهما لو اقترن بالعقد يمنعه فإذا اعترض يبطله. (وتلف على مالكه) وحده لو تلف (قبل الخلط) سواء (هلك في يده أو في يد الآخر، وعليهما لو تلف بعد الخلط. فلو) هلك أحد المالين (قبل الشراء بمال آخر ثم شرى به كان) المبيع مشتركًا بينهما (شركة ملك لو صرّحا الوكالة) في العقد (وإن لم يصرحا فهو للمشتري لثبوت الوكالة) هنا (فيضمن العقد فبطلت) الوكالة (ببطلان العقد ضد التصريح. ولو) هلك أحد المالين (بعد الشراء) بالمال الآخر (اشتركا) في المبيع وإن لم يصرح الوكالة (لقيام الشركة حال الشراء) لوجود المالين فيه (فرجع بحظه لنقده من ماله فكانت) الشركة فيه (شركة ملك عند الحسن) بن زياد (لبطلان العقد) فلا ينفذ بيع أحدهما إلا في حظه (وشركة عقد عند «م»)؛

إذ تمت) الشركة (في المبيع) فلو باعه أحدهما نفذ بيعه في الكل؛ لأنه شراه حال صحة شركة العقد فوقع مشتركًا شركة عقد فلا تبطل.

/ (وتفسد الشركة لو شُرط لأحدهما دراهم مسماة في الربح لجواز حصولها فقط فتنعدم الشركة) فيكون تغييرًا للمشروع فيلغو كما لو سمّي في المزارعة قفزان مسماة لأحدهما فإنه لا يجوز؛ إذ الأرض ربما لا تُخرج إلا هذا القدر. [١٩٢ظ]

أقول: على هذا التعليل يلزم أن يفسد استثناء أرطال معلومة في بيع الثمر؛ لأنه ربما لا يحصل إلا المستثنى فيكون تغييرًا للمشروع[1] والأصل: أن كل ما يكون تغييرًا للمشروع يلغو فينبغي أن تتحد المسألتان في الحكم وقد مر البحث بأوفر من هذا في فصل الحقوق من البيوع فلينظر ثمة.[2]

(يبضع) كل منهما (في النوعين) أي: المفاوضة والعنان، (ويودع للعرف، ويوكل؛ لأنه من التجارة، ويضارب في الأصح؛ لأنها دون الشركة)؛ إذ المضارب ثبت له ولاية التصرف في مال رب المال بدون العكس وفي الشركة يثبت لكل منهما ولاية التصرف في مال الآخر (فتضمّنها، وعدمُها رواية) عن «ح»؛ (لأنها شركة فلا يستتبع الشيء مثله. وكان كل) منهما (أمينًا) في مال الآخر (لإذنه لا على جهة الضمان).

[فصل شركة التقبل]

قوله: (وتقبلًا) عطف على قوله: عنانًا، أي: كانت الشركة تقبلًا (لو اتفق صانعان على أن يتقبلا الأعمال ويقتسما الكسب) وتسمى شركة الصنائع والأعمال. (وأجزنا اختلاف العمل) أي: الصنعة كشركة الخياط مع الإسكاف

---

[1] قال الفاضل أمير: «... ولا يخفى أن الشركة والمضاربة والمزارعة كلها من واد واحد فكان الوجه الذي بين في إفساد المضاربة والمزارعة تمشيًا في باب الشركة أعني به كون المستثنى منه غير موجود لا يتعلق به الإدراك بإحدى الحواس الظاهرة، ولا كذلك الثمر المبيع الذي استثنى منه أرطال معلومة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٧٠و.

[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٠١/١.

(والمكان لصحة التوكيل) أي: جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسنه؛ إذ لا يتعين على المتقبل إقامة العمل بنفسه؛ بل له أن يقيم بأعوانه وأجرائه، (وله) ومعه «ك»[١] أن كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه؛ لأن ذا ليس من عمله فلا يحصل الغرض من عقد الشركة.

(وقد تكون) شركة التقبل (عنانًا) وقد تكون (مفاوضة) عند وجود شرائطهما؛ (إذ) تحقيق مقتضى المفاوضة ممكن في (الأعمال كالأموال). وفي العنان من هذه الشركة (أجزنا التفاضل في الربح مع استواء العمل لما مر) في العنان. (ولزمهما ما قبِله أحدهما) من العمل (فيطلب الأجر كل منهما ويطالَب بالعمل) أي: إذا اشتركا شركة مطلقة فدفع رجل إلى أحدهما عملًا فله أن يأخذ بذلك العمل أيهما شاء. وهذا ظاهر إذا كانت مفاوضة وفي غيرها استحسانًا والقياس أن لا يكون كذلك؛ إذ الشركة وقعت مطلقة فلا تثبت أحكام المفاوضة كما في الشركة بالمال. وجه الاستحسان: أن هذه الشركة مقتضية للضمان فإن ما يتقبله كل منهما من العمل مضمون على الآخر، ألا يرى أنه يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه وإن لم يعمل معه فأَجْرَوْا مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل لا فيما عدا ذلك حتى قالوا: لو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو أشنان مستهلك لم يصدَّق على صاحبه ويلزمه خاصة؛ إذ التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الإقرار يوجب المفاوضة.

(ويبرأ بدفع الأجر إلى أيهما كان. واشتركا في الكسب وإن عمل أحدهما وحده)؛ لأن من لم يعمل يستحق الأجر بسبب نفاذ التقبل عليه ويصير العامل معينًا له. (ولو أقر أحد قصارين بقبضهما ثوبًا وأنكر الآخر يضمِّنهما) «س»

---

[١] وفي جميع النسخ التي في أيدينا رمز إلى مالك ولعل مقصود المصنف الرمز إلى الشافعي؛ لأن المصنف نفسه نسب إلى مالك أنه يجيز شركة التبقل بشروطها. قال القرافي في الذخيرة: «إذا أقعدت صانعًا على أن تتقبل عليه المتاع ويعمل هو بما رزق الله بينكما نصفان امتنع ولا تمتنع الشركة في عمل الأبدان بأن يكون العمل نوعًا واحدًا في حانوت واحد كالصباغين والخياطين». الذخيرة للقرافي، ٣٠/٨.

(لضمان الأجير المشترك واستوائهما في ضمان الشركة، وخصَّه «م» بالضمان كإقرار أحد شريكي العنان) بالدين.

أقول: لو كانت شركة التقبل هذه مفاوضة ينبغي أن يكون قول «م» كقول «س» أي: يلزمهما الضمان وفاقًا؛ لأن موجب المفاوضة نفاذ / إقراره عليهما. [١٩٣و] ولو كانت غير المفاوضة ينبغي أن يكون قول «س» كقول «م» أي: يضمن المقر خاصة لما مر أن غير المفاوضة يجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل لا فيما عدا ذلك حتى لو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون يلزمه الضمان خاصة إلخ فينبغي أن يكون الإقرار في مسألة القصارة كذلك أو يكون الضمان واجبًا عليهما عند «س» ثمة أيضًا. والحاصل أنه ينبغي أن يطرد الحكم في المسألتين وفاقًا وخلافًا.[١]

[فصل شركة الوجوه]

(وكانت) الشركة (وجوهًا لو اتفقا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا. ويتضمن وكالة التصرف على الغير) وهو شريكه (ولا ولاية له) عليه (فتعين الوكالة واقتسما الربح على قدر الملك، وبطل شرط الفضل) مع استواء الملك؛ (إذ الربح إنما يستحق (بالمال) كرب المال (أو بالعمل) كالمضارب (أو بالضمان) كالأستاذ إذا تقبل العمل وألقاه على تلميذه بأقل من الأجر الذي يقبل به العمل طاب له الفضل بالضمان أي: يطالب الأستاذ بتحصيل ذلك العمل فكان العمل مضمونًا على الأستاذ فالربح يستحق بما ذكرنا من الصور الثلاث لا بغيرها، ألا يرى أن من قال لغيره: اعمل في مالك على أن لي بعض الربح لم يجز لفقد هذه المعاني.

---

[١] قال الفاضل أمير: «إن هذه الشركة ليست بمفاوضة بل هي شركة عنان كما صرح به في البدائع وشرح المجمع. ونفاذ إقرار المقر على شريكه عند أبي يوسف مع أن قياس أصله أن لا ينفذ بل يقتصر على المقر لجعلها في حكم المفاوضة في حمل العمل استحسانا... وبهذا اندفع الإشكال وعلم أن منتهى نظر الشيخ ما كان إلا قولهم فأجروها مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل لا فيما عدا ذلك ولم يتصفح الكتب الكبار للمشايخ حتى يظهر له أن لأبي يوسف في هذه المسألة استحسانا بعد العمل بالقياس...». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٧٠و-١٧١ظ.

(واستحقاق الربح في شركة الوجوه بضمان ولا ضمان إلا بقدر الملك) في المشترى فيكون الربح بقدر الملك وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، وذا إنما يصح في المضاربة على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها فلا تلحَق بها بخلاف العنان؛ لأنه في معناها؛ إذ كل منهما يعمل في مال الآخر فألحقت بها دلالة.

وشركة الوجوه **(قد تكون عِنانًا أو مفاوضة لوجود الأبدال وهي الثمن)** والمثمن وهذا؛ لأنه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الأبدال فالمفاوضة منها أن يكون الرجلان من أهل الكفالة، وأن يكون ثمن المبيع على كل واحد منهما نصفه، وأن يكون المبيع بينهما نصفين، وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة. **(ولو أطلقا)** ولم يتلفظا بلفظ المفاوضة ولا بالعنان **(كانت عنانًا؛ لأنه المتعارف)** والمطلق ينصرف إلى المتعارف.

فصل في الشركة الفاسدة

(لم تصح الشركة في أخذ كل شيء مباح) كاحتطاب واصطياد واجتناء الثمار من الجبال؛ **(إذ المحرِز يملكه فلا نيابة)**. بيانه: أن الشركة تتضمن الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل؛ إذ التوكيل إثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل لا للوكيل وهذا لا يتحقق هنا؛ إذ الوكيل يملك الاحتطاب ونحوه بلا إذنه وتوكيله فيبطل التوكيل فلا تثبت الشركة؛ لأن الشركة ما لا ينعقد بلا وكالة.

أقول: يشكل هذا بنحو التوكيل بالاستعارة فإنه يصح كما سيجيء في الوكالة مع أن الوكيل يملك الاستعارة بلا إذنه وتوكيله.

وإذا بطل الشركة ثبت الملك للآخذ؛ فإن أخذا معًا فهو بينهما نصفان، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئًا فهو للعامل، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر في عمله بأن قلعه أحدهما وجمعه الآخر أو قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين أجر مثله؛ لأنه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه أجر مثله

(إلا أنه يحكم «س» للمعين بأجر مثله غير متجاوز به نصف الثمن لرضاه به).

(أطلقه) «م» أي: له أجر مثله بالغًا ما بلغ؛ إذ المسمى مجهول؛ إذ لم يدر أي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا أم لا؟ **(والرضا بالمجهول لغو).**

فلو اشتركا ولأحدهما بغلٌ وللآخر راويةٌ ليستقي عليه لماء والكسب بينهما فسد الشركة لانعقادها على إحراز المباح وهو الماء والكسب لمن استقى؛ لأنه المحرِز وعليه أجر مثل الراوية إن كان العامل صاحب البغل وأجر مثل البغل إن كان صاحب الراوية.

(وكان / الربح بقدر المال في شركة فسدت؛ لأن الربح تبع) للمال فيتقدر بقدره ويبطل شرط الفضل؛ لأنه بالعقد **(ولا عقد)** لفساده. [١٩٣ظ]

(وتبطل) الشركة **(بموت أحدهما ولو حكمًا)** بأن ارتد وحُكِم بلحاقه لفقد الوكالة بموته ولا شركة بدون الوكالة وسواء علم الشريك بموت صاحبه أو لا؛ لأنه عزل حكمي فلا يشترط علمه لثبوته ضمنًا للغير **(بخلاف فسخ)** أحد الشريكين؛ لأنه عزل قصديٌّ فيتوقف على علمه؛ لأن فيه نوع حجر فشرط علمه لثبوت الحجر دفعًا للضرر عنه.

(ولم يزكِ أحدهما للآخر بلا إذنه؛ إذ ليس) أداء الزكاة **(من التجارة، ولو أذن كل)** منهما لشريكه بأداء زكاته **(وأدّيا معًا فهما ضمنا)** أي: ضمن كل منهما نصيب الآخر علم أو لم يعلم عند «ح». **(ولو أدّيا متعاقبًا فالثاني ضمن)** للأول عند «ح» **(مطلقًا)** أي: علم أداء الآمر أو لا. قوله: "مطلقًا" قيد لصورتي المعيَّة والتعاقب؛ **(إذ لم يقع ما أداه زكاة)** عن آمره لأداء الآمر بنفسه فخالف أمره. **(وقالا: ضمن لو علم)** سواء أدّيا معًا أو متعاقبًا **(وفي الصحيح أطلقا عدم الضمان)** أي: لا يضمن علم بأداء شريكه أو لا وهو الصحيح عندهما؛ **(إذ جاء بما أمر؛ لأن)** ما أمر به **(ما هو في وسعه وهو تمليكه من فقير لا وقوع المؤدى زكاة؛ لأن)** الزكاة **(بنية موكله حتى لو نواها)** الموكل **(لا الوكيل وقع زكاة لا في عكسه)** أي: لو نواها الوكيل لا الموكل لا يقع زكاة. قوله: "تمليكه" عطف بيان لقوله: "ما في وسعه".

(ولو شرى شيئًا ثم أشرك فيه الآخر صح) الشركة **(لبيع النصف معنى. ولو قال: ما شريتُ اليوم فهو بيننا فكما قال لصحة التأقيت في الشركة والمضاربة)** كذا في الصغرى[١] فما شرى اليوم فهو بينهما وما شرى بعد اليوم فهو للمشتري خاصة كذا في الكافي.

تكملة [في الشركة]

(لو دفع إليه مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وقال: اعمل بها وبألفك على أن الربح) بيننا **(نصفان كانت مضاربة بالسدس؛ إذ العمل من أحدهما فلا شركة)** أي: هذه مضاربة في صورة الشركة؛ لأن هذا التصرف وإن خرج مخرج الشركة لاشتراط المال من الجانبين إلا أنه تعذر اعتباره شركة لاشتراط العمل على أحدهما فاعتبر مضاربة وإذنًا بالخلط لوجود معنى المضاربة وهو شرط العمل من أحدهما بجزء معلوم من الربح، لكن بسدس الربح؛ **(إذ لولا الشرط لكان)** ربح الكل بينهما **(أخماسًا بقدر المال)** ثلاثة أخماسه بمقابلة الدنانير وخمساه بمقابلة الدراهم **(فلما شرط)** ربح الكل نصفين **(كان سدس ثلاثة أخماسه)** التي بمقابلة الدنانير **(لرب الدراهم)**؛ لأن الدافع إذا شرط للعامل نصف الربح فقد شرط له من نصيبه سدس نصيبه؛ لأن نصيب الدافع بدون الشرط ثلاثة أخماس الربح؛ لأن ماله ألف وخمسمائة فإذا شرط له النصف صار نصف سهم من نصيبه للعامل لتحصل المساواة وهو قدر سدس نصيب الدافع وهو سدس[٢] ثلاثة أخماس كل الربح، والعامل في الدراهم عامل لنفسه فربح الدراهم له خاصة وربح الدنانير بينهما أسداسًا، وفائدة قوله: "بألفك" أنه لا يضمن بالخلط.

(ولو) كانت **(قيمة الدنانير ألفًا)** والمسألة بحالها **(كان بضاعة)** لتعذر تجويزه شركة لاشتراط العمل على أحدهما وتعذر تجويزه مضاربة **(لأخذ الدافع)** كل الربح؛ إذ لم يشترط له شيئًا من ربح ماله وإنما استعاره للعمل في ماله

---

[١] هكذا ورد في الكتب الحنفية بلا تعرض لمؤلفه، ولعل المقصود منه الفتاوى الصغرى للشيخ الإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول. (ت. ٥٣٦هـ/١١٤١م). انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، ٢/١٢٢٤.

[٢] ش – نصيب الدافع وهو سدس.

مع مال نفسه فكان بضاعة. (ولو زاد بعد الشراء خمسمائة) أي: لو شرى المضارب بالمالين عبدًا ثم صارت قيمة الدنانير ألفًا وخمسمائة (ثم باع) العبد بثلاثة آلاف درهم مثلا يستوفي المضارب رأس ماله ألفًا ورب الدنانير دنانيره مائة (وكان الربح) وهو خمسمائة بينهما (أخماسًا بقدر المال) ثلاثة أخماسه لرب الدنانير وخمساه لرب الدراهم.[1] (وكذا لو دفع) إليه (مائة دينار قيمتها / ألف وقال: اعمل) بها (وبألف وخمسمائة منك) على أن الربح بيننا نصفان [١٩٤و] فالمضاربة فاسدة؛ إذ الدافع شرط لنفسه ربحا بلا مال وعمل، والربح لا يستحق بغيرهما فإن باع وربح يستوفي كل واحد رأس ماله والربح بينهما أخماس ثلاثة أخماسه لرب الدراهم وخمساه لرب الدنانير بقدر المال؛ لأن رأس المال بينهما هكذا فكذا الربح.

(ولو أمر أحد المفاوضين رجلًا بشراء قن ولم ينقد) الثمن إلى المأمور صار وكيلًا عنهما؛ إذ الوكالة من التجارة وكل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما هو من التجارة فكأنهما وكلاه بشراء القن؛ (فلو نَقَضَا) مفاوضتهما (وفاوض كل) منهما (رجلًا آخر) على حدة[2] (فشرى) الوكيل بعد ذلك قنًا وهو يعلم بنقض المفاوضة أو لا يعلم جاز شراء الوكيل (وسلِم القن للآمر) خاصة ولم يشاركه شريكه الأول ولا الثاني، أما لا شركة للأول فلأن الوكيل انعزل في حق الشريك الأول ولم يبق وكيلًا عنه حال الشراء؛ لأن نفاذ تصرف الآمر عليه -حيث صار الوكيل وكيلًا عنهما- كان بحكم الشركة والشركة بطلت (لبطلان المفاوضة الأولى) قبل شراء الوكيل فينعزل الوكيل سواء علم به أو لا؛ لأنه عزل حكمي، ولكنه لم ينعزل في حق الآمر؛ لأن نفاذ[3] تصرفه على نفسه لم يكن بحكم الشركة فبقي وكيلًا عنه وقت الشراء فلزمه القن بلا شركة للأول. وأما لا شركة للثاني فلأن الملك في المبيع إنما يقع للآمر بسبب سابق على شركة الآخر وهو التوكيل السابق ولولا ذلك التوكيل لما وقع الملك في القن

---

[1] ش - وخمساه لرب الدراهم.
[2] ج - على حدة، صح في الهامش.
[3] ش: لأن نفاذ حق تصرفه.

إذا وقع لأحد الشركين بسبب سابق على الشركة[١] لا يشاركه الآخر فيه كما لو اشترى عبدًا بشرط الخيار للبائع ثم فاوض المشتري رجلًا ثم أسقط الخيار فإنه لا يكون لشريكه في العبد شركة. وإلى هذا أشار بقوله: **(وسبق السبب على الثانية)** أي: على المفاوضة الثانية **(ويخير)** المأمور في الرجوع بالثمن **(فإن شاء تبع الآمر؛ إذ وكله أو تبع المفاوض الثاني لكفالته)** أي إن شاء رجع على الآمر؛ لأنه وكيله أو على شريكه الثاني؛ لأنه شريكه **(حال وجوب الثمن)** فيكون كفيلًا عنه حال وجوب الثمن على الآمر وليس له أن يأخذ شيئًا من شريكه الأول؛ لأن كفالته قد انتهت بنقض المفاوضة.

(ولو دفع) أحدهما إلى رجل **(كُرَّ بُرٍّ وأمره بشراء قن به فشرى)** الوكيل قنًّا بكر بر وسط **(مثله)** بغير عينه أي: لم يشتره بكر الآمر؛ بل شراه بكر مثل كر الآمر في الوسطية ولكنه **(في الذمة صح)** استحسانًا؛ لأنه أمره بالشراء بكر وسط وقد اشترى به، والقياس أنه يصير مخالفًا مشتريًا لنفسه؛ لأنه أمره بالشراء بكُرٍّ بعينه والبر تعين فصار كالعرض فإذا اشترى بالدَّين صار مخالفًا. **(فلو لم يشتر)** الوكيل **(حتى نقضا)** المفاوضة وفاوض كل آخر ثم شراه الوكيل **(عالمًا نقضهما)** المفاوضة **(سلِم القنُّ للآمر لما مر)** من بطلان المفاوضة الأولى **(وإلا)** أي: لو شراه غير عالم نقضهما **(شركه الأول)** أي: القن بين الآمر وشريكه الأول؛ لأنه يعتبر وكيلًا حينئذ في حق الأول أيضًا؛ **(إذ لو انعزل في حقه تضرر الوكيل بضمان نصف الكر للأول)** وإنما يضمن **(للنقد من المشترك)** / فإن أنكر المدفوع إليه كان مشتركًا بين الآمر وشريكه الأول فإذا [١٩٤ظ] نقده يضمن بخلاف ما إذا لم ينقد.

أقول: لما شرط هنا العلم بالعزل الحكمي لتضرر الوكيل بالضمان ينبغي أن يشرط العلم في سائر أفراد العزل الحكمي كالعزل القصدي؛ لأنه لا يخلو عن الضرر الذي ذكروه لشرط العلم في العزل القصدي فينبغي أن يطرد الحكم

---

[١] ح – الآخر وهو التوكيل السابق ولولا ذلك التوكيل لما وقع الملك في القنّ إذا وقع لأحد الشركين بسبب سابق على الشركة.

أو يفرق بين الضررين بوجه يستدعي اختلاف الحكم،[١] والله أعلم. ويجيء مثل هذا الاعتراض في أواخر تكملة الوكالة.[٢]

(فلو هلك الكرُّ قبل الدفع) إلى البائع **(تبع الوكيل آمره)** أي: له أن يرجع بكُرٍّ آخر لينقد منه الثمن فله أن يرجع على الآمر **(أو على شريكه الثاني ثم تراجعا لما مر)** من كفالة الثاني، أي: إن رجع به على الآمر؛ فإن أدى الآمر كُرًّا من طعام هو خالص ملكه بأن كان موروثًا له أو نحوه لا يرجع شريكه عليه بشيء، وإن أدى من مال مشترك رجع شريكه الثاني عليه بنصف ذلك، وإن رجع به الوكيل على الشريك الثاني فإن أدى الثاني الكر من طعام هو خالص ملكه فله أن يرجع بكله على الآمر وإن أدى من طعام مشترك فله الرجوع بنصفه.

(ولو باعا أو آجرا أو غَصَبَا فغصب منهما رجل أو باعاه فضمنا أو غصب أحدهما قنًّا لهما فباعه شركه الآخر فيما قبض أحدهما؛ إذ الدَّين مشترك كالعين). والأصل في هذه المسائل: أن أحد الشريكين إذا قبض شيئًا من الدين المشترك فلشريكه حق المشاركة في المقبوض لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض،[٣] ولأن الدين المشترك بمنزلة العين المشترك وكما لا يختص أحد الشريكين في العين بشيء منه دون شريكه فكذا في الدين. والدين المشترك: أن يكون واجبًا بسبب متحد كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة، وثمن المال المشترك،[٤] وقيمة المستهلك المشترك. إذا عرفنا هذا فنقول: لو باع رجلان أو آجرا قنًّا بينهما

---

[١] قال الفاضل أمير بعد ما نقل عبارات الكاساني المتعلقة بالفرق بين العزل الحكمي والعزل القصدي: «... فظهر من هذا التفصيل أن حاصل الفرق هو أن عزل الوكيل بالعزل الحكمي إن كان بفعل الموكل حقيقة أو حكمًا أو كان مغرورًا بترك إعلامه إياه لا ينعزل في التصرف الذي فعله قبل أن يعلم بعزله، وإن لم يكن بفعل منه؛ بل بآفة سماوية كموت الموكل وجنونه وهلاك العبد ينعزل ولا يرجع في التصرف الذي كان بعد العزل على الموكل وإن تصرف قبل العلم بالعزل». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٧٢و-١٧٣ظ. وانظر كذلك: البدائع للكاساني، ٦/٣٧.

[٢] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/٣٨٧.

[٣] ش - قبل القبض.

[٤] ش - وكما لا يختص أحد الشريكين في العين بشيء منه دون شريكه فكذا في الدّين. والدّين المشترك أن يكون واجبًا بسبب متحد كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك.

أو باعا أو آجرا قنًّا لهذا وأمة لهذا صفقة واحدة ففيما قبض أحدهما من الثمن أو الأجرة شركه الآخر لاتحاد السبب والإجارة بيع المنفعة فيكون كبيع العين فإذا اتحدت الصفقة كانت الأجرة مشتركة ولو تفرقت لا، وكذا لو غصبا قنًّا فغصب منهما رجل أو باعاه ثم مات فإن ضمَّنهما المالك رجعا على الثالث وفيما قبض أحدهما شركه الآخر؛ لأنهما ملكا العبد مستندًا فتبين أن الثالث غصب أو اشترى ملكهما وسبب الضمان متحد وهو غصبه أو شراؤه منهما.

ولو كان عبد لرجلين فغصب أحدهما نصيبَ صاحبه وباعه من رجل نفذ في حظه وتوقف في حظ صاحبه؛ فلو قبض شيئًا بعد الإجازة أو قبلها شركه الآخر؛ إذ الإجازة تستند إلى وقت العقد فكأنه باع بإذنه. ولو غصب غيرهما نصيب أحدهما وباعه مع الشريك الآخر نفذ البيع في حصة الشريك البائع وتوقف في حصة الشريك المغصوب منه فلو أجاز المغصوب منه البيع ثم قبض أحد البائعين شيئًا يشاركه فيه صاحبه؛ لأنه حين نفذ البيع في نصيب الآخر بإجازته لم يكن أحد النصيبين من الثمن ممتازًا عن نصيب الآخر والصفقة متحدة. ولو قبض الشريك البائع قسطه ثم أجاز الآخر لا يشاركه فيما قبض؛ لأنه حين نفذ البيع في نصيب الآخر بإجازته كان نصيب الشريك البائع من الثمن ممتازًا عن نصيب الآخر فتفرقت الصفقة بخلاف المسألة الأولى؛ إذ العاقد ثمة واحد وحق القبض في الكل إليه فلا يمكن أن يجعل المقبوض لنفسه خاصة فلا يكون نصيبه ممتازًا عن نصيب الآخر فلا تتفرق الصفقة فيشاركه الآخر في المقبوض. وبيانه بوجه آخر: أن الإجازة تستند فاذا اعترض [١٩٥و] / حالة التوقف ما يوجب التفرق تنفذ مستندة على ذلك الوجه وهنا العقد متفرق من جانب البائع (بتعدد البائع) فلما قبض المالك حظه افترق المسمى حالة التوقف فترجح جهة الافتراق فإذا أجاز نفذ متفرقًا.

وهذا (ككفيلين) عن رجل بأمره فإن المديون إذا أمر رجلين بالكفالة عنه بألف فكفلا عنه وأدّيا من مال مشترك ثم قبض أحدهما شيئًا لا يشاركه الآخر؛ لأن سبب الرجوع الضمان أي: الكفالة لا الأداء، وكفالة كل منهما غير كفالة الآخر

ولا يتعلق صحة إحداهما بالأخرى، ألا يرى أن المكفول له لو قبل كفالة أحدهما دون الآخر صح فكان المقبوض بدلًا عن المضمون لا عن المدفوع، وما في ذمة كل منهما ممتاز عن الآخر أي: غير ما في ذمة الآخر (وكوكيلين بشراء) أمة بألف فاشتريا (وأديا من) المال (المشترك) أو غير المشترك ثم قبض أحدهما شيئًا من الموكل لا يشاركه الآخر فيه؛ لأن رجوع الوكيل بالشراء على الموكل ليس[١] بحكم الأداء، ألا يرى أنه يرجع عليه قبل الأداء؛ بل بعقد حكمي جرى بين الوكيل والموكل فكأنهما اشتريا وباعا من الموكل كل واحد بعقد على حدة ولو صرَّحا بذلك لا يشاركه الآخر فكذا هنا.

(وكشاهدي كتابة وبيع) أي: لو شهدا أنه كاتب عبده أو باعه (بألف إلى سنة) وقيمته ألف وقضي به ثم (رجعا) عن الشهادة؛ فإن شاء المولى رضي بالكتابة والبيع بألف إلى سنة وإن شاء ضمَّن الشاهدين قيمته، وأحد الشاهدين إذا قبض شيئًا من المكاتب أو المشتري لم يشاركه الآخر فيه؛ لأن السبب رجوعهما وهو مختلف؛ إذ رجوع هذا لا يتعلق برجوع ذلك (وعتق المكاتب بأدائه إليهما) لقيامهما مقام المولى في ملك البدل فيعتق بالأداء إليهما كما لو أدى إلى المولى (وكان ولاؤه لسيده)؛ لأنهما ملكا البدل لا الرقبة والعتق يقع عن المولى (ولو فسخ) الكتابة بعجز أو فسخ البيع (رد) السيد على الشاهدين (ما قبض) منهما من الضمان لارتفاع سبب الضمان وهو قصر اليد عن عبده لعود قديم ملكه (ورجع) المولى (بما قبضاه) من المكاتب؛ (لأنه كسب قنه) ورجع المشتري أيضًا بما قبضاه من الثمن.

(ولو استولدها مشتريها) فاستحقها رجلان بالبينة فإن (قضي للمستحقَّين) عليه (بالأمة والعُقر وقيمة الولد معًا اشتركا فيما قبض أحدهما)؛ إذ الأمة مشتركة والعقر بدل جزء مشترك؛ لأنه بدل المستوفى بالوطء وهو في حكم جزء من العين، وحكم البدل حكم المبدل وقيمة الولد وجبت بالقضاء؛ لأنه حقه في الولد وإنما ينتقل الحق من عينه إلى قيمته بالقضاء ولهذا تعتبر قيمة

---

١ ش – ليس.

يوم القضاء وهو متحد **(وإلا في غير الولد للاتحاد)** في السبب **(إلا في الولد)** أي: إن وقع القضاء متفرقًا لا معًا بأن قضي لهما بالأمة لا غير فغاب أحدهما وقضي للحاضر بنصف العقر وبنصف قيمة الولد ثم حضر الآخر وأقام البينة وقضي له بالنصف الآخر فله أن يشارك الأول فيما قبض من الأمة؛ لأنها مشتركة، وكذا من العقر؛ لأنه بدل جزء مشترك بينهما **(ولا يشاركه)** فيما قبض من قيمة الولد؛ لأن الولد انقلب مالًا بالقضاء وهو متفرق.

والبناء كالولد حتى لو اشترى رجلان دارًا وبَنَيا فيها ثم استحقَّها رجل وأمر المشترين بنقض البناء فلهما الخيار إن شاءا أخذا النِّقض وإن شاءا رجعا بقيمة البناء مع الثمن على البائع وكان النقض للبائع؛ فإن قضي لهما معًا شرك أحدهما صاحبه فيما قبض منه وإن كان القضاء لهما متعاقبًا لم يشتركا؛ لأن حقهما في عين / النقض وإنما يتحول إلى القيمة بالقضاء فاعتبر اتحاده وتعدده. [١٩٥ظ]
وإليه أشار بقوله: **(كبناء إن عدل عن عينه)** أي: عن عين كل واحد من الولد والبناء إلى القيمة **(بحكم ولم يتحد)** الحكم **(ضد)** الحكم **(معًا)** لاتحاده.

(ولو جنى مكاتب) بأن قتل رجلًا خطأ وله وَلِيَّان **(فإن قضي للوليين)** معًا على المكاتب بقيمته **(اشتركا وإلا لا لتحول الحق)** إلى القيمة بالقضاء؛ لأن جناية المكاتب تتعلق برقبته ابتداء ولهذا لو عجز قبل القضاء يخاطب سيده بالدفع أو الفداء وإنما يتحول إلى القيمة بالقضاء **(كجنايتيه)** بأن قتل رجلين خطأ ولكل منهما ولي لم يشارك أحدهما صاحبه أصلًا سواء قضي معًا أو متفرقًا؛ إذ الشركة لم تتحقق في أصل الحق لاختلاف سبب الوجوب فالجناية على زيد غير الجناية على بَكْرٍ. **(وفي المدبر)** أي: لو جنى المدبر بأن قتل رجلًا خطأ وله وليان **(اشتركا مطلقًا)** أي: قضي معًا أو متفرقًا **(لتعين القيمة فيه)**؛ إذ الدفع متعذر فكان سبب وجوب القيمة لهما واحدًا وهو الجناية فإذا اشتركا في أصل الحق اشتركا في المقبوض.

(ولا) تتعين القيمة **(في المكاتب إلا بحكم)**؛ لأن جناية المكاتب لم توجب القيمة بنفسها وإنما وجبت بالقضاء؛ إذ اليأس عن الدفع الذي هو الموجَب الأصلي

لم يثبت لإمكان الدفع بالعجز فكان وجوب القيمة مضافًا إلى القضاء فاعتبر اتحاده وتفرقه. **(ولو جنى)** العبد خطأ وللقتيل وليان **(واختار سيده دفع نصف الجاني أو فداءه إلى أحد وليّي دم لا دمين ظهر)** الاختيار **(فيهما)** أي: يصير اختياره في أحدهما اختيارًا في الآخر أيضًا **(واشتركا)** في المقبوض **(لاتحاد السبب وهو الجناية والاختيار)**. ولو قتل رجلين خطأ فدفع النصف إلى أحدهما أو فدى النصف لم يشاركه الآخر لعدم الشركة في أصل الحق. **(ولا يشتركان لو قتل)** رجلًا عمدًا وله وليان **(وصالح المولى مع أحدهما)** على ألف **(لتحول)** إلى المال بالصلح؛ لأن حقهما القصاص في الأصل وإنما تحول إلى الألف بالصلح وأنه مختلف حتى لو صالحا جملة اشتركا.

(والشركة تقبل التأقيت) في الصحيح حتى لو قال: ما اشتريت اليوم فهو بيننا فهو كما قال يتقيد بذلك اليوم في الصحيح.

ولو احتطبا وخلطاه يصدَّق كل منهما إلى النصف وعليه البينة في الزيادة على النصف.

ولو شرى قنًّا وأشرك فيه آخر صح على التناصف.

ثلاثة ليسوا شركاء فقبلوا عملًا من رجل ثم عمل واحد منهم ذلك العمل كله فله ثلث الأجر وهو متطوع في الثلثين ولا شيء للآخرين.

وأحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة إلا برضا الآخر بخلاف عزل الوكيل نفسه.

كتاب المضاربة

(تصح على شركة في الربح بمال من أحدهما وعمل من الآخر للحاجة) إليها؛ فإن الإنسان قد يكون غنيًا بالمال غبيًا بالتجارة فيه، وقد يكون مهتديًا بالتجارة ولا مال له فيحتاجان إلى الشركة على هذا الوجه لينتظم مصلحتهما ويحصل الربح لهما. ولا مضاربة بدون الشركة في الربح؛ (فكان العامل بشرط كل الربح) للعامل (مستقرِضًا) لا مضاربًا[1] (وبشرط كل الربح لرب المال مستبضِعًا).

(ويقبض) المال (أمينًا لإذن) في قبضه (لا على) جهة (البدل) والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء؛ لأنه قبضه بدلًا وبخلاف الرهن؛ لأنه قبضه وثيقة. (ويتصرفه وكيلًا للآمر) بالتصرف، (وبالربح شريكًا لعمله، وبالفساد أجيرًا)؛ إذ المضارب عامل لرب المال في ماله فصار ما شرط له من الربح كالأجرة على عمله فإذا فسدت يصير أجيرًا إذا لم يرض بالعمل مجانًا. (فيحكم «س» بأجر مثله لو ربح، ويمنع «س» مجاوزة المشروط، وخالفه «م» فيهما) وقال: له أجر مثله بالغًا ما بلغ وإن لم يربح (لما مر) في الفصل المتقدم / على التكملة من كتاب الشركة في أول ذلك الفصل حيث قال:[2] «ويحكم للمعين بأجر مثله غير متجاوز به نصف الثمن لرضاه به وأطلقه م»[3] إلخ. [١٩٦و]

---

[1] وهذا تنبيه إلى تصحيح صدر الشريعة قول صاحب الوقاية. فإنه قال: «وهي [أي: المضاربة]: إيداع أوّلًا، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك، وقرض إن شرط للمضارب». فصحّحه صدر الشريعة قائلا: «اعلم أن في هذا العبارة تساهلًا وهو أن المضاربة إذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة أو قرضًا؟ وإنما قال ذلك بطريق التغليب، والحق أن قوله: إن المضاربة إيداع وتوكيل وشركة وغصب، ودفع المال إلى آخر ليعمل فيه بشرط أن يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط أن يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبًا». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٢٤٣/٤.

[2] يقصد نفسه كما هو دأبه في الكتاب.

[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٠٧/٢.

(ولم يضمن) المضارب (بتلف المال) في المضاربة الفاسدة (كما) لا يضمن ما تلف (في صحيح) عقد المضاربة، (ولأنه كأجير وحد) فلا يضمن ما تلف في يده ما لم يتعد. (وبالخلاف غاصبًا لتعديه. ولم يجوِّزوا عقد المضاربة بإذنه بعد الخلاف لنهيه أوّلًا) أي: حال نهي عما خالف به (فلا توقف)؛ إذ المتوقف هو المسكوت عنه لا المنهي عنه والإجازة تلحق المتوقف دون غيره.

أقول: دل هذا على أن بيع الفضولي إذا رد لا ينقلب جائزًا بعده بالإجازة، والله أعلم.

(وإنما تصح المضاربة بما تصح به الشركة) من النقدين والفلوس الرائجة والتبر (لما مر) في الشركة.[١] (ولو أمر ببيع عرض وعمل بثمنه، أو بقبض دين وعمل به صح لإضافة العقد إلى الثمن) لا العرض (وصحة الاستقبال) في عقد المضاربة؛ لأنه وكالة أو وديعة أو إجارة وليس شيء منها مما يمنع الإضافة إلى المستقبل.

(ولا) تصح لو أمره بالمضاربة (بدين) له على المأمور أي لو: قال اعمل بالدين الذي لي عليك مضاربة بالنصف لا تصح المضاربة وفاقًا؛ (إذ الشراء يقع للمأمور والدين باقٍ عليه) عند «ح» لعدم صحة التوكيل عنده فوقع الشراء للمأمور عنده (وللآمر عندهما) لصحة التوكيل عندهما (لما تقرر) من دليل الطرفين (في التوكيل) بالشراء بدين على الوكيل ولم يعين المبيع ولا البائع فإن المبيع يكون للوكيل لا للموكَل عند «ح» وبالعكس عندهما؛ إذ النقد تتعين في الوكالة عنده لا عندهما فيلزم تمليك الدين ممن لا عليه بلا توكيل؛ إذ البائع مجهول فلا يصلح أن يجعل وكيلًا بقبض الدين ولا يلزم تمليكه ممن لا عليه عندهما؛ إذ النقد لا يتعين في العقود، فليطلب قبيل فصل الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة.[٢] فلما بقي الدين على المأمور وكان المبيع ملكًا للمأمور

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٩٧/٢.

[٢] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٥٤/٢.

عند «ح» لم تصح المضاربة، (وكذا) لما كان المبيع ملكا للآمر عندهما تصير المضاربة بعد ذلك بالعرض (فلم تصح بعرض).

(وشرط شيوع ربحه) وهو أن لا يخلو شيء من الربح من الشركة (لتبقى الشركة؛ فلو شرط لأحدهما دراهم مسماة فسد العقد كما) يفسد (بكل شرط يوجب جهالة الربح لعقد على الربح) وجهالة المعقود عليه تفسد العقد وذلك نحو أن يشرط المضارب أن يسكن رب المال داره سنة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم يصح. وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسدها ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب؛ لأنها جزء هالك من المال فلا يلزم غير رب المال إلا أن هذا شرط زائد لم يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا تفسد المضاربة؛ لأنها لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة، وإليه أشار بقوله: (وإلا) أي: إن لم يوجب جهالته (لا) يبطل العقد (ويبطل الشرط كوضيعة على المضارب؛ لأن عقد المضاربة كوكالة) في عدم الفساد بفساد الشرط.

أقول: هذا يشكل بشرط العمل على رب المال مع المضارب فإن العقد يفسد به مع أنه شرط لا يوجب جهالة الربح وكان ينبغي على ما مر أن يبطل الشرط ولا يفسد العقد.[1]

(وشرط دفع المال إلى المضارب ليتم العقد)؛ إذ لا يد لرب المال فيه؛ إذ العمل من المضارب وحده فلا بد من دفعه (ليتم ضد الشركة لقيام يد المالك) فيها لاشتراك العمل.

---

[1] طرح البابرتي هذا الإشكال فأجاب عليه قائلا: «قيل: شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه؛ بل يفسد المضاربة كما سيجيء فلم تكن القاعدة مطردة. والجواب أنه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها أي: المضاربة؛ وإذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة، وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز أن يقال: زيد المعدوم ليس ببصير، وقوله بعد هذا بخطوط: وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحققه». العناية للبابرتي، ٤٧٣/٨. فأما الفاضل أمير بعد ما أجاب عن إشكال المصنف بكلام مفصل قال: «فحصل منه أن المضاربة وإن كانت لا تفسد بالشروط الفاسدة، لكنها فسدت بهذا الشرط؛ لأنه يمنع عن وجود شرط ركن المضاربة وهو تسليم على وجه الكمال». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٧٤و-١٧٦و.

[فصل ما يملكه المضارب من الأعمال]

(فيبيع بنقد ونسيئة لا بأجل لم يُعهد) كبيعه إلى عشر سنين، (ويشتري / ويرهن ويسترهن ويبضع ويودع ويوكِّل ويسافر ويؤجر ويستأجر ويحتال على [١٩٦ظ] الأيسر والأعسر) أي: يقبل الحوالة؛ (لأنها من التجارة. قيل: يمنعه «س» من السفر لتعريض على التوى وهو رواية عن «ح» لو دفع إليه في مصر) المضارب، ولو دفع إليه في غير مصره صح سفره لدليل الرضا لعلمه أن المضارب غريب يرجع إلى وطنه.

(ولا يضارب إلا بإذن أو باعمَلْ برأيك؛ إذ لم يرض بشركة غيره، ولا يستتبع الشيء مثله كوكيل) ليس له أن يوكِّل (ضد مستعير) فإنه يعير، (وضد مكاتب) فإنه يكاتب فاستتبع الشيء مثله؛ (إذ الكلام في التصرف بحكم النيابة) وهما تصرفا في الإعارة والكتابة (بحكم المالكية) لا بحكم النيابة؛ إذ المستعير ملك المنفعة، والمكاتب صار حُرًا يدًا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من دليل الرضا. (ولا يقرض ولا يستقرض ولا يهب ولا يتصدق ولو قال: اعمل برأيك إلا بإذنه) أي: إذا نص على واحد من الإقراض والاستقراض والهبة والتصدق فحينئذ يجوز وينفذ على مال المضاربة وإلا لا (لعدم التجارة ضد الخلط بمال نفسه فإن الخلط من صنيع التجار) كالمضاربة فله الخلط بماله إذا قيل له: اعمل برأيك. (فلا يزوِّج قنًا ولا أمة) لعدم التجارة (ويجوِّز «س» تزويج الأمة في رواية للكسب).

وضمن بتعديه عما عيَّنه من بلد وسلعة ومعامل) كزيد (ووقت) كسنة (لإفادة القيد) وأخذ كل الربح. (ولو جاوز) البلد الذي عينه إلى بلد آخر (ولكنه لم يشتر) ثمة (فعاد إلى بلد عيَّنه عاد مضاربًا) أمينًا؛ (لأنه أمين) خالف (ثم عاد إلى الوفاق) فيصير أمينًا كما كان كمودَع عاد إلى الوفاق. (ولو عيَّن سوق البلد لم يتقيد به؛ إذ البلد كله كبقعة واحدة فلم يُفد القيدُ فلغا).

(ضمن بشراء من يعتق على المالك) بقرابة أو يمين، وكذا ضمن بشراء من يعتق عليه (لو ظهر الربح لفوت الغرض)؛ لأنه إذا كان في المال ربح يعتق

عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عند «ح»، ويعتق كله عندهما فلا يحصل الغرض وهو البيع للاسترباح (وإلا) أي: إن لم يكن في المال ربح (صح) شراء من يعتق على المضارب؛ إذ الغرض لم يفت (لصحة بيعه ثانيًا؛ إذ لم[1] يملكه) المضارب (فلا عتق، فلو ظهر) الربح (بعد الشراء) بأن زاد قيمته على رأس المال مثلًا (عتق حظه لملكه ولم يضمن لعدم صنعه وسعى القن في حظ رب المال لاحتباس حظه عند) القن.

(ولو شرى نصف من يعتق) على المضارب (بمال المضاربة ولا ربح ونصفه بمال نفسه صح عليهما للوفاق)؛ لأن هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه من قبله وإنما دخل العتق فيه حكمًا لما شرى نصفه لنفسه فلم يصر مخالفًا.

أقول: فإن قيل: بين هذه المسألة وبين ما في العتاق من أن الأجنبي إذا شرى نصف عبد ثم شرى أبو العبد نصفه فللأجنبي أن يضمِّن الأب لو موسرًا إلخ منافاةٌ؛ إذ يفهم عدم الضمان هنا؛ لأنه بمقابلة قوله: "ضمن بشراء من يعتق" إلخ.

أقول: يمكن أن يجاب: بأنه لا يلزم عدم الضمان هنا؛ إذ المقابلة في أن الشراء يقع للمضارب لا للمضاربة ثمة أي: في قوله: "ضمن بشراء من يعتق" إلخ للخلاف فلا تبقى المضاربة وهنا يقع النصف للمضاربة لكنه يضمن هذا النصف لإتلافه عليه بشراء النصف الآخر بمال نفسه فيكون بدل الضمان على المضاربة بخلاف الأول فلا منافاة بينها وبين مسألة العتاق في الضمان فإن الضمان ثابت فيها، والله أعلم.

(وكان الشريك والأب والوصي كمضارب) حيث ينفذ على المباشر فيضمن بشراء من يعتق على الصغير أو المعتوه أو على الشريك (لا العبد المأذون) فإنه لو شرى من يعتق على المولى يصح ثم ينظر إن لم يكن عليه
[١٩٧و] دين محيط برقبته وكسبه (عتق) وفاقًا على المولى بلا سعاية. / (ولو أحاط) دينه برقبته وكسبه فهو (لم يعتق) عند «ح» وعتق عندهما؛[2] إذ الدين المحيط يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب العبد عنده لا عندهما.

---

[1] ج – لم.

[2] ج – وعتق عندهما.

(ولو كان معه ألف مضاربة بالنصف فشرى به أمة قيمتها ألف فولدت) منه ولدًا قيمته ألف **(فادعاه)** المضارب أنه ابنه، وقيَّد بقوله: **(موسرًا)** ليتأتى شبهة الضمان فيبين أنه لا يضمن كما سيجيء **(فبلغت قيمة الولد ألفًا وخمسمائة)** والمضارب موسر؛ فإن شاء رب المال **(سعى الولد لرب المال في ألف وربع الألف وإن شاء حرَّره. فلو قبض)** رب المال من الولد **(الألف ضمن المدعي نصف قيمة الأمة لصحة دعوته)**؛ لأن دعوة المضارب انعقدت صحيحة ظاهرًا **(حملًا)** لأمره **(على)** وجه **(الصحة وهو نكاحه)** بأن زوَّجها منه بائعها **(قبل شرائه)** وعَلقت منه ثم باعها منه فنفذت دعوته في حق النسب لحق **(لم ينفذ)** في حق عتق الولد وفي حق أمومية الولد؛ إذ لا ملك له **(لعدم الربح)**؛ لأن كل واحد منهما أعني الولد وأمَّه مشغول برأس المال فلا يظهر الربح **(لما عرف)** أن مال المضاربة إذا صار أجناسًا مختلفة كل واحد منهما مثل رأس المال لا يظهر الربح عندنا خلافًا لزفر؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر وإذا كان كذلك فلم يكن للمضارب نصيب في الأمة ولا في الولد وإنما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ الدعوة. **(فلما زاد قيمة الولد)** على الألف ظهر الربح الآن فملك لمضارب من الولد نصف الزيادة **(فنفذت)** دعوته السابقة **(ضد تحريره)** فإن المضارب لو حرَّر الولد ثم ظهرت الزيادة لم يصح التحرير؛ **(لأن التحرير إنشاء)** فإذا بطل لعدم الملك **(فلم ينفذ بعده بطرو ملكه) فأما هذا** فإخبار فينفذ إذا حدث الملك. **(يماثلهما)** أي: الدعوة والتحرير **(إقراره بحرية عبد غيره وقوله)** لعبد غيره: **(أنت حر ثم شراؤه)** فإنه لو أقر بحريته ثم شراه يعتق عليه؛ لأنه إخبار فيتوقف نفاذه فماثل الدعوة. ولو قال لعبد غيره: أنت حر ثم شراه لا يعتق؛ لأنه إنشاء فماثل التحرير.

أقول: قوله: أنت حر، يحتمل الإخبار والإنشاء، والتمثيل ينبغي أن يحمل على إرادة الإنشاء حتى لو أراد به الإخبار ينبغي أن لا يعتق إذا ملكه. وإذا نفذت الدعوة صار الولد ابنًا له وعتق عليه بقدر ملكه وفسد الملك في الباقي عند «ح» وعتق كله عندهما **(ولم يضمن)** المضارب **(حظ رب المال من الولد)** مع أنه موسر؛

(إذ عتقه) هنا ثبت (بنسب وملك فأضيف إلى آخرهما وجودًا) وهو الملك؛ إذ الأصل: أن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير إذا كانت العلة ذات وصفين كما في القدح الأخير في السُّكر. ودليله ما روي عن الصِّديق أن رجلًا أقر عنده بالزنا ثلاث مرات فقال له: («إياك والرابعة فإنها الموجِبة». فعتق بملك لا صنع) للمضارب (فيه)؛ لأنه حصل له بتغير السعر ولا صنع له فيه، وضمان العتق لا يثبت بغير صنع وهذا ضمان الإعتاق فلا بد من التعدي؛ لأنه ضمان التسبيب؛ لأن عتق نصيبه يصير سببًا لعتق نصيب الآخر وفي ضمان التسبيب لابد من التعدي ولا تعدي هنا فلا ضمان وإذا لم يجب الضمان وقد احتسبت ماليته عنده وجب عليه السعاية في نصيب رب المال وهو ألف وربع الألف والألف رأس المال وربع الألف حصته من الربح وله أن يعتقه؛ إذ المستسعى كالمكاتب عند «ح» فيكون قابلًا للتحرير.

فإذا قبض رب المال من ذلك ألفًا حسب من رأس المال؛ لأنه مقدم في [١٩٧ظ] القسمة فيظهر أن الأم كلها / ربح فملك المضارب نصفها. فإن قيل: لماذا لا تجعل الأمة رأس المال وجميع الولد ربحًا؟ أجيب: بأن ما يجب على الولد من السعاية من جنس رأس المال والأمة ليست من جنس[١] رأس المال فكان تعيين الألف من السعاية لرأس المال أولى.

أقول: فإن قيل: لو ضمن الأمة كلها أوّلًا وصار بدلها لرأس المال حتى يبقى الولد كله ربحًا بينهما لكان الجناس بين رأس المال وبين ألف الأمة لا بين الولد فلا ترجيح. **أقول**: يمكن أن يجاب: بأن الضمان يسري من الولد إلى الأمة؛ لأن أموميتها تبع الولد فوجوب الضمان يظهر فيه أولى فيظهر فيه الجناس أولا مع أن الربح ظهر في الولد فاعتبار رأس المال منه أيضًا أولى وإليه أشار بقوله: (ويجعل ألف السعاية رأس ماله؛ لأنه أولى للجناس ضد الأمة) فإذا ملك نصفها نفذت تلك الدعوى فصارت الأمة أم ولده فظهر أنه (ملك) كلها؛ (إذ الاستيلاد) إذا صادف محلًّا يحتمل التملك (لا يتجزأ) وفاقًا

---

[١] ح - من جنس.

وما نحن فيه كذلك، (فضمن حظ رب المال منها موسرًا ومعسرًا) سواء كان (بصنعه أو لا؛ لأنه ضمان تملُّك لا تحرير) فلا يختلف باليسار والإعسار ولا يتوقف على الصنع والتعدي ألا يرى أن رجلين لو ورثا أمة هي أم ولد أحدهما فضمن لشريكه نصف قيمتها موسرًا كان أو معسرًا بخلاف ضمان العتق؛ لأنه ضمان إتلاف فلا بد من الصنع ولم يوجد فلما لم يضمن المضارب حظ رب المال من الولد مع أنه موسر كما مر لعدم الصنع لم يضمن إذا كان معسرًا بالطريق الأولى.

(ولو شرى بألف المضاربة شيئًا واقترض مائة لحمله) وكان قيل له: اعمل برأيك أولا (فله المرابحة على الكل) عند «ح» (لقيام المبيع) بالكل (وحظ المائة للمضارب) عند «ح»؛ (إذ القرض نفذ عليه. فإن باعه) بألفين كانت عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة؛ لأنه استقرضه لنفسه والكراء في ماله خاصة؛ إذ المأمور بالاستقراض يصير مستقرضًا لنفسه فكانت حصة ذلك من الثمن له خاصة وهذا عند «ح».

أقول: فلو باعه بألف ومائة ينبغي أن تكون الألف حصة المضاربة والمائة للمضارب خاصة لما مر، (وقالا: يرابح على الألف) والثمن كله على المضاربة ولا يرجع على رب المال بما استقرض؛ (لأنه تبرّع فيما حمل به) من الكراء وهو المائة؛ لأنه فعل بغير إذن (فصار كما لو اكترى لحمله أجنبيٌّ) وذا لا يضم وفاقًا ويصير متبرعًا فكذا هذا.

(ولو حمله أو قصره بماله وقيل له: اعمل برأيك تبرّع؛ لأنه استدانٌ) على المضاربة بعد استغراق رأس المال فلم ينفذ على رب المال إذا لم يصرح بالأمر فصار به متبرعًا.

أقول: جعلُ المسألةِ السابقة -وهي مسألة القرض- خلافية دون هذه المسألة ليس كما ينبغي؛ لأن دليل الخلاف المذكور ثمة قائم هنا أيضًا. والحاصل أنه ينبغي أن يطرد الحكم فيهما خلافًا ووفاقًا فينبغي أن لا يكون المضارب

متبرعًا هنا أيضًا عند «ح» لما مر من دليله أو يكون متبرعًا عنده ثمة كما هنا وإلا فلا بد من بيان الفرق. وأشار شارح المجمع إلى الثانية كالأولى في المرابحة على الكل حيث قال في المسألة الأولى في تقرير دليل «ح»: «إنما كانت حصة المائة له؛ لأنه غير مأذون في استقراضها فنفذ على نفسه فكانت ملكًا له فصارت حصتها على ملكه فصار كما لو اكترى بدراهم من عنده».[1] وقول الشارح هذا دل على أن المضارب[2] ليس بمتبرع فيما أنفق من ماله لحمله وقصره، ولكن قول الشارح هذا يخالف سائر الكتب التي وصلت إلينا ولم أجد هذه / الرواية في غير هذا الشرح فليتأمل والله أعلم. [١٩٨و]

(وكذا لو زاد) المضارب من ماله (في ثمن) ما شتراه بمال المضاربة فهو تطوع منه ويلزمه الزيادة عليه في ماله دون مال المضاربة؛ لأنه لو لزم مال المضاربة لصار مستدينًا على رب المال بغير رضاه وهو لا يملكه.

أقول: قوله:[3] مستدينًا بغير رضاه، وقوله قبل هذا بأسطر في مسألة الحمل والقصر بماله حيث قال: لأنه استدان على المضاربة فلم ينفذ على رب المال إذا لم يصرح بالأمر، وقوله في أوائل كتاب المضاربة: إلا بإذن حيث قال: ولا يقرض ولا يستقرض إلى قوله: إلا بإذن إلخ تدل هذه الأقوال على أن رب المال إذا صرَّح بالأمر بالاستقراض يجوز الاستقراض وينفذ على رب المال على أن المسألة مصرَّحة كذلك في بعض الكتب. وقوله قبيل هذا في مسألة اقتراض المائة للحمل حيث قال: إذ المأمور بالاستقراض يصير مستقرضًا لنفسه إلخ يدل على أن الاستقراض وإن أمر به صريحًا ينفذ على المأمور لا على رب المال مع أن المسألة مصرَّحة في كتاب الوكالة بأن التوكيل بالاستقراض لا يصح وينفذ على المأمور لا على الآمر ويكون القرض للوكيل لا للموكل،[4] فبين المفهومين منافاة وتدافع كأن في المسألة روايتين. فإن قيل: القول بنفاذه

---

[1] شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، ٢٣٤ظ.

[2] ح - هذا دل على أن المضارب، صح في الهامش.

[3] يقصد نفسه كما في العبارات التالية.

[4] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٤٦/٢.

على رب المال إذا صرح بالأمر يحمل على الاستقراض على وجه الرسالة فإنه ينفذ حينئذ على الموكل كما هو مصرح في كتاب الوكالة.[١]

أقول: عباراتهم تشعر بالوكالة لا بالرسالة فليتأمل.

(وإذا باعه) مرابحة **(رابح على الثمن دون الزيادة)**.

(ولو صبغه أحمر) في مسألتنا **(لم يضمن)** المتاع؛ لأنه خلط ماله بمال المضاربة؛ إذ الصِّبْغ عين مال قائم وهو مأذون في الخلط؛ **(لأن قوله: "اعمل برأيك" أفاد له)** ولاية الخلط والشركة ولولا ذلك لكان لرب المال أن يضمِّنه **(وشركه)** بما زاد الصبغ فيه؛ **(إذ الصبغ عين قائم له. فلو)** بيع المتاع **(أخذ)** المضارب **(حظه)** حتى إذا كان قيمة المتاع غير مصبوغ ألفًا ومصبوغًا ألفًا ومائتين

---

[١] حاول الفاضل أمير إزالة الإشكال الذي أورده المصنف قائلا: «قال في الخانية: 'إن الوكيل بالاستقراض إن أضاف الاستقراض إلى الموكل فقال: إن فلانًا استقرض منك كذا أو قال: "أقرِض فلانًا كذا" كان القرض للموكل، وإن لم يضف الاستقراض إلى الموكل يكون القرض للوكيل' انتهى. علم منه أن في الوكيل بالاستقراض وجهين وفي أحدهما ينفذ الاستقراض على الموكل ويكون القرض له فلا بُعد في أن يراد في كل قول أفاد: أن الاستقراض من الوكيل ينفذ على الموكل ويكون القرض له كون الاستقراض على الوجه الذي يكون الحكم فيه النفاذ على الموكل وهو ما أضاف الاستقراض إلى الموكل. ولا اعتداد بقوله [المصنف]: "أقول: عباراتهم تشعر بالوكالة لا بالرسالة"؛ لأن الوجه الذي حملنا الأقوال عليه هو القسم من الوكالة فلا ضير في إشعار عباراتهم بالوكالة. وقد يقال: إن في البدائع والمصفى وغيرهما قال: إذا أذن رب المال للمضارب أن يستدين على المضاربة جاز له الاستدانة، وما يستدينه يكون شركة بينما شركة وجوه، وكان المشترى بينهما نصفين؛ لأنه لا يمكن أن يجعل المشترى بالدين مضاربة، انتهى. فعلم منه وجه آخر في النفاذ على رب المال ويكون النفاذ من خواص الوكالة الثابتة في ضمن المضاربة. قال مولانا الفاضل ملا خسرو في كتاب الوكالة من الدرر والغرر: 'التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك؛ لأن تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز'. وقال المولى المحشي [على الدرر] محمد الواني: 'يلزم منه أن لا يصح التوكيل في قبض الهبة؛ لأنه لا يكون ملطا ما لم يقبض، وكذا في قبض العارية والوديعة' انتهى. لا يخفى على المتتبع المتدبر أن هذا القول منه إنما نشأ من قبلة تصفحه وتعمق نظره؛ لأن من البين أن الوكيل بقبض الهبة والعارية والوديعة لا بد وأن يضيف القبض إلى موكله ويقبض له فيكون سفيرا ومعبرا، والوكيل إذا كان تعبيره على هذا الوجه ينفذ قوله على الموكل» حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٧٩ظ-١٨٠ظ. وانظر كذلك: البدائع للكاساني، ٢٣/٦؛ تبيين الحقائق للزيلعي، ٢٥٤/٤-٢٥٥؛ الدرر لملا خسرو، ٢٨٤/٢.

كان الألف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ (ضد الحمل والقصارة)؛ لأنه ليس للمضارب عين مال قائم في المتاع حتى يكون له بعض الثمن بإزائه (فلم يكن بعض ثمنه فكان كل الثمن للمضاربة) ألا يرى أن الغاصب لو صبغ لم يضع ماله ولو قصر لضاع ذلك، والتخصيص بالحمرة؛ لأن السواد نقصان عند «ح» وأما سائر الألوان فمثل الحمرة.

(ولو ادعى التقييد والمضاربُ الإطلاقَ صدَّقنا المضاربَ لا الأول) وهو رب المال (لأصالة الإطلاق فيه، ولزفر أن رب المال ينكر إذنه) فالقول للمنكر. (ولو ادعى كل منهما نوعًا) من التجارة (صدِّق المالك؛ إذ اتفقا على وجود الخصوص) والتقييد (فرجح الآمر)؛ لأنه أعرف كيف قيد. (ولو باع من رب المال ما شراه) المضارب (أجزنا البيع؛ لأنه كمال المضارب، ولزفر أنه مال رب المال فلم يجز). اعلم: أنه لا يجوز عند «ز» بيع رب المال من المضارب بمال المضاربة ولا بيع المضارب مال المضاربة من رب المال إذا لم يكن في المال ربح؛ إذ البيع تمليك مال نفسه بمال غيره وهو يشتري ماله بماله ويبيع ماله بماله فلم يجز. ولنا أن كل واحد منهما بهذا العقد يستفيد ملك اليد وإن لم يستفد ملك الرقبة وجواز العقد يتبع الفائدة فيجوز.

(ولو دفع) المضارب مال المضاربة (إلى رب المال مضاربة أو بضاعة حكمنا ببقاء عقد المضاربة الأول لا بفسخه؛ إذ / التصرف حق المضارب فصح [١٩٨ظ] توكيله، وله[1] أن تصرف رب المال يقع في مال نفسه) فيتصرف أصالة لا وكالة (فكان) رب المال (مستردًا) لماله لا وكيلًا عن المضارب فبطل العقد الأول. (ولم تصح المضاربة الثانية) وفاقًا (لقلب الموضوع؛ إذ لا مال لأحدهما ولا عمل) وهو المضارب.

(وما ضمَّنَّا بدفعه مضاربة بلا إذن يوافقه «س»[2] في رواية للمخالفة)؛ إذ الدفع على وجه الإيداع مملوك له لا على وجه المضاربة فضمن عند «سز» بمجرد الدفع عمل أو لا؛ إذ صار به مخالفًا (وهو) أي: الضمان (ثبت عند «ح»

١ أي: لزفر.

٢ أي: يوافق أبو يوسف زفر في وجوب الضمان.

بربح الثاني؛ إذ به) تثبت (الشركة المخالفة)؛ لأنه لم يرض بشركة غير المضارب ولا مخالفة لمجرد العمل (لصحة دفعه للعمل كإبضاعه. وقالا: يضمن بعمل الثاني) وإن لم يربح الثاني (وهو ظاهر الرواية) عن «ح»؛ (لأن العمل سبب الربح فأقيم مُقامه) ولم يضمن لمجرد الدفع؛ لأنه إيداع وله ولاية الإيداع وليس الدفع سبب الربح فلم يقم مقامه. (قيل: الثاني لم يضمن عند «ح» لما ذكر في مودع المودع وضمنا أيهما شاء وهو رواية) عن «ح»[1] أي: رب المال بالخيار إن شاء ضمَّن الأول رأس ماله؛ لأنه صار غاصبًا، وإن شاء ضمَّن الثاني؛ لأنه غاصب الغاصب، وهذا ظاهر (على أصلهما)؛ لأنهما يضمِّنان مودَع المودَع (وأما عند «ح» فقيل: ضمَّن الثاني لقبض الثاني لنفع نفسه فضمن ضد مودع المودع) فإنه يقبضه لمنفعة الأول لا لنفسه فلا يضمن.

(وتصح) المضاربة (بين الأخيرين للاستناد)؛ إذ الضامن يملك المال مذ قبض فيقع عقد المضاربة في ملكه، أما إذا ضمَّن الأول فظاهر، وكذا إذا ضمن الثاني؛ لأنه (يرجع على الأول؛ إذ غرَّه) فيقر عليه الملك فتصح مضاربته والربح بينهما على ما شرطا (وطاب الربح للثاني لعمله) ولا خبث فيه (لا للأول؛ إذ يستحقه بمال فيه خبث)؛ لأنه يملك المال بأداء الضمان مستندًا فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتًا من وجه دون وجه.

أقول: لو ضمن الثاني ورضي بعدم الرجوع على الأول ليبقى له المال والربح ينبغي أن يصح له ذلك والله أعلم. هذا (إذا) كانت المضاربة الثانية (صحيحة، أما لو فسدت الثانية فلا ضمان؛ إذ الثاني أجير للأول) في صورة الفساد والأجير (لا يستحق شيئًا من الربح فلا شركة له) وله أجر مثله على المضارب الأول (فاقتسم الربح الأولان على ما شرطا).

(ولو دفع بإذن بالثلث وقيل له: ما رزق الله أو ما كان من فضل فلي نصفه أو بيننا نصفان كان نصف ربحه للمالك وسدسه للأول وثلثه للثاني. ولو دفع بالنصف وقيل له: ما مر) من قوله: ما رزق الله إلخ (فلا شيء) للأول؛

---

[1] ج – (لما ذكر في مودع المودع وضمنا أيهما شاء وهو رواية) عن «ح»، صح في الهامش.

بل نصفه للمالك ونصفه للثاني. (ولو دفع بالثلثين) والمسألة بحالها (ضمن الأولُ للثاني سدسَ الربح؛ إذ لا تصرف له إلا في حظه) وحظه نصف الربح وبضمِّ السدس يتم الثلثان فيلزمه السدس من ماله. (ولو قيل له: ما رزقك الله أو ما ربحت) وباقي المسألة بحالها (أخذ الثاني بشرطه واقتسم الأولان ما بقي) على ما شرطا. (ولو شرط للمالك ثلثه ولقنه ثلثه على عمل القن معه ولنفسه ثلثه صح؛ إذ القن منفرد بيده فلم يمنع شرط عمله تسليم رأس المال) إلى المضارب. (ولو زاده) أي: مضاربًا (رب المال في الربح) أي: لو دفع رب المال إلى المضارب زيادة على نصيبه من الربح (بعد القسمة يجيزه «س» كعكسه) وهو أن يدفع المضارب إلى رب المال زيادة على نصيبه من الربح بعد القسمة وفسخ العقد؛ (إذ المنتهى) وهو العمل المعقود عليه هنا (يتقرر) فإن العمل لما انتهى بانتهاء العقد تقرر فلا يكون كتلف المبيع، (خالفه «م»؛ إذ العمل) هنا (كالمبيع والربح كالثمن فلم نجز) الزيادة في نصيب المضارب من
[١٩٩و] الربح / (لفوت المعقود عليه) وهو العمل بانتهاء العقد كما لا تجوز الزيادة في الثمن بعد تلف المبيع (ضد عكسه لجواز حط الثمن بعد تلف المبيع).

(ولو استأجره حولًا فضاربه يأمر «س» له بأجرة فقط؛ إذ منافعه له كقنه) والربح من جملة المنافع. (وأعطاه «م» شرطه وأسقط من الأجرة حظ مدة عمله) في المضاربة (كأجنبي) أي: الأجنبي لو (ضارب) هذا الأجير فله ما شرط له من الربح وسقط من الأجرة حصة مدة عمله في المضاربة فكذا المستأجر (ولم تنفسخ الإجارة وفاقًا؛ لأنها أقوى؛ إذ المضاربة تفسخ بلا عذر ضد الإجارة) فلا تنفسخ الإجارة بالمضاربة.

فصل [مسائل في انتهاء المضاربة]

(ولا ينفق من المال في مصره)؛ لأنه ساكن فيه بسكناه الأصلي فعليه نفقته كما كان بخلاف ما لو خرج فإنه للمضاربة فنفقته من مالها. (فلو خرج لعمل بحيث لا يمكن أن يبيت بأهله قضى من مال المضاربة حاجته) ولو دون السفر (لاحتباسه) لأجل العمل (ضد الشريك لعدم العرف)؛ إذ لم يتعارف إنفاق الشريك

من مال الشركة، (وضد المضاربة الفاسدة؛ لأنه أجير) فيها فينفق من مال نفسه كالأجير؛ لأن عمله للأجرة وهي متعينة الحصول فينفق من مال نفسه والربح على خطر فينفق من مال المضاربة لئلا يتضرر. (وإنما صح) قضاء حاجته من مال المضاربة (بالمعروف) ولو أنفق زائدًا على المعروف (ضمن الفضل. وإذا قدم) إلى بلده (رَدَّ ما فضل من كسوة وطعام لانتفاء المجوِّز) وهو احتباسه.

(ودخل في حاجته أجرُ خدمه وغسل ثيابه والحلق والحمام لا الدواء والفصد والحجام؛ إذ المراد بالحاجة ما عمَّ وقوعه. قيل: الدواء من مال المضاربة) عند «ح»؛ (إذ يصلح بدنه[1] للعمل كنفقته. ولو سافر بمالين أو خلط بإذنه أنفق بالحصة، فلو ربح أخذ رب المال ما أنفق من رأس ماله إذا القسمة شرعت بعد تسليم رأس ماله ولو رابح المتاع حسب ما أنفق عليه لا على نفسه للعرف).

(وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما لبطلان الوكالة، وبلحوق المالك مرتدًّا؛ لأنه كموته، ولا) تبطل (بلحوق المضارب لتأثير اللحوق في ملك اللاحق ولا ملك) للاحق (هنا فلا توقف) أي: لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها وفاقًا؛ لأن تصرف المرتد إنما يتوقف عند «ح» لمكان التوقف في أملاكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال؛ إذ لم يرتد فبقيت المضاربة.

أقول: يخالفه ما ذكر في كتاب الوكالة من أنها تبطل بلحاق الوكيل كالموكل كذا في الكافي[2] ونحوه وبين الكلامين منافاة؛ فإنه ظهر هنا أن الوكالة لا تبطل بلحاق الوكيل؛ إذ المضاربة إذا بقيت لا تبقى إلا ببقاء الوكالة. وأشرنا إلى التوفيق بينهما وما ظهر لنا في كتاب الوكالة[3] فليتأمل ثمة.[4]

---

[1] ش: إذ لا تصلح بدونه للعمل.

[2] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/٦٤ظ.

[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/٣٦٦.

[4] قال الفاضل أمير: «قد حقق غير واحد من أصحاب الشروح المعتبرة أن معنى قولهم في الوكالة: وتبطل بلحوق أحدهما، البطلان بثبوت لحوق أحدهما بحكم القاضي وبهذه تندفع المخالفة بين القولين». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٨١و.

(وتصرُّفُ المضارب قبل لحوق المالك توقف) عند «ح»؛ لأنه **(كتصرف المالك)**؛ لأنه يتصرف له فتوقف كما لو تصرف المالك بنفسه.

(وينعزل) المضارب **(لو علم بعزله لتوقف قصديّ العزل على علمه كعزل الوكيل. ولو علم)** بعزله **(لم يتصرف)** في المال **(إلا لجعله من جنس رأس مال رب المال ليظهر حق المضارب)**؛ إذ لا يظهر الربح إلا بنضِّ رأس المال. **(فلو أحدهما)** أي: لو كان رأس[١] المالِ والمالُ الحاصلُ جنسين بأن كان أحدهما **(دراهم والآخر دنانير تصرف استحسانًا لما مر)** من جعله من جنس رأس المال، والقياس أن لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كأن رأس المال قد تعين، وجه الاستحسان: أن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وذا لا يمكن إلا أن يبيع ما في يده بجنس رأس المال فصار كالعروض.

(ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر) المضارب **(على قبضها كسمسار)** يجبر على قبض الثمن **(لأخذه بدلًا بعمله فليتم)** عمله ومن إتمام [١٩٩ظ] العمل قبض الديون. **(ولا)** يجبر **(بلا ربح)** في المال؛ / **(لأنه)** وكيل محض والوكيل **(متبرع)** والمتبرع لا يجبر على إتمام ما تبرع به، ويقال له: وكِّل المالك في القبض؛ إذ حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن للمالك المطالبة بالديون فيما عقده المضارب إلا بتوكيله إياه فيؤمر بالتوكيل **(فيوكِّل المالكَ)** لئلا يضيع حقه.

(وكان الهالك من الربح صرفًا إلى التبع كما) يصرف الهلاك **(في مال الزكاة)** إلى العفو دون النصاب؛ إذ العفو تبع فإذا زاد الهالك على الربح **(لم يضمن الزائد؛ لأنه أمين. ولو قسم الربح قبل الفسخ)** أي: لو اقتسما الربح والمضاربة بحالها **(فهلك المال أو بعضه ترادًا)** الربح **(ليأخذ)** رب المال **(رأس ماله؛ إذ ظهر أن ما أخذه من رأس المال)** فيضمن المضارب ما أخذه؛

---

[١] ج - (رب المال ليظهر حق المضارب) إذ لا يظهر الربح إلا بنضّ رأس المال. (فلو أحدهما) أي: لو كان رأس، صح في الهامش.

لأنه أخذه لنفسه وما أخذه لنفسه[1] وما أخذه رب المال يحسب من رأس المال.
(ولو) اقتسما الربح (وفسخا) المضاربة (ثم عقداها فهلك) المال (لم يترادًّا) الربح الأول (لتمام العقد الأول) والثانية عقد جديد فكان المال في العقد الثاني كمال آخر فهلاكه لا يتعلق بالأول.

فصل [الخلافات بين رب المال والمضارب]

(**أخذ ألفًا**) مضاربة بالنصف (**فشرى به بَزًّا**[2] **وباعه بألفين فشرى بهما قنًّا فضاع**) الألفان قبل نقد الثمن (**غرِمَا ألفًا والمالك ألفًا آخر فكان ربع القن للمضارب لخروجه من المضاربة بضمان المضارب؛ إذ مال المضاربة أمانة**) فالضمان والأمانة تنافيا فخرج الربع المضمون من المضاربة وصار ملكًا للمضارب (**وباقيه للمضاربة؛ إذ ضمان المالك لا ينافي**) المضاربة وإنما ضمن المضارب ربعه؛ لأن المضارب لما باع البز بألفين ظهر الربح بقدر الألف فملك المضارب نصفه وهو خمسمائة فإذا اشترى بالألفين عبدًا صار ربع العبد للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال فإذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص الباقي على رب المال.

أقول: فإن قيل: قوله: فكان ربعه للمضارب لخروجه عن المضاربة إلخ مرتبًا للملك على الضمان يقتضي أن لا يكون ربعه ملكًا له قبل الضمان وقوله: «لأن المضارب لما باع البز بألفين» إلى قوله: «صار ربع العبد للمضارب» دل على أن المضارب ملك ربعه من وقت الشراء قبل الضمان فبين القولين منافاة. **أقول**: يمكن أن يجاب: بأن المراد فيما بعد الضمان أن ربعه يصير ملكًا للمضارب خاصة لا على المضاربة بخلاف ما قبل الضمان فإن ربعه ملك للمضارب والباقي ملك لرب المال لكن على وجه المضاربة، والله أعلم.

(**وصار رأس المال ألفين وخمسمائة**) لدفع الألفين وخمسمائة؛ لأن رب المال دفع مرة ألفًا ومرة ألفًا وخمسمائة (**ولا يرابح إلا على الألفين؛ لأنه ثمن العبد**).

---

[1] ج – وما أخذه لنفسه.
[2] وفي هامش ح: البز عند أهل الكوفة ثياب كتن وقطن لا ثياب الخز والصوف، م.

فإن باع العبدَ بأربعة آلاف صار ربع الثمن وهو الألف للمضارب؛ لأنه بدل ملكه وثلاثة أرباعه وهي ثلاثة آلاف للمضاربة يرفع رأس المال وذلك ألفان وخمسمائة ويبقى خمسمائة ربحًا بينهما. (ولو) كان (**معه ألف وشرى به من المالك قنًا شراه**) المالك (**بخمسمائة رابح بخمسمائة**) لا بألف (**لشبهة البطلان**)؛ إذ المضارب يشري لرب المال؛ لأنه وكيله فكأن رب المال شراه بألف وشراء الإنسان من نفسه باطل، ولكن لمّا كان حق المضارب كحق ثالث صح البيع عندنا خلافًا لزفر وبقيت شبهة بطلان البيع فاعتبر أقل الثمنين في المرابحة لما بنيت على الاحتياط. والأصل: أن بيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة.

(**ولو شرى**) بألف المضاربة (**قنًا قيمته ألفان فجنى**) القنُّ بأن قتل رجلًا (**خطأ؛ فلو**) اتفق المالك والمضارب ودفعاه إلى ولي الجناية (**انتهت المضاربة لزوال العبد**) وهو مال المضاربة (**بلا بدل**)، وكذا (**لو فدياه**) خرج القن عن المضاربة؛ (**لأن الفداء عليهما**) والقضاء بانقسام الفداء عليهما يتضمن قسمة

[٢٠٠و] العبد بينهما فيخرج العبد / من المضاربة؛ لأنها لا تبقى بعد القسمة (**فكأنهما شرياه**)، ولأن العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما؛ إذ الموجب الأصلي هو الدفع فكأنهما شرياه بالفداء (**ضد ما مر**) من مسألة ضياع ثمن العبد؛ (**إذ الثمن كله ثمة على المضارب ولو كان له حق الرجوع فلا حاجة إلى قسمة القن**) ولم يصيرا كأنهما شرياه (**ولو فدياه أرباعًا**) ربعه على المضارب وثلاثة أرباعه على رب المال؛ إذ الفداء مؤنة الملك فيقدر (**بقدر الملك**) وكان الملك بينهما أرباعًا؛ إذ المال عين واحد فقد ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال برأس ماله (**فيخدم المالك ثلاثة أيام والعامل يومًا**).

(**ولو فداه**) المضارب (**وحده**) بكل الدية (**تبرع. ولو فدى أحدهما**) نصيبه (**ودفع الآخر**) نصيبه (**صح للشركة**)؛ لأن كل واحد منهما مالك لبعضه فصار كالعبد المشترك. (**وكلما هلك الثمن قبل نقده دفعه**) أي: لو كان معه ألف للمضاربة فشرى به عبدًا فلم ينقده حتى هلك الألف يدفع المالك إليه ألفًا آخر

ثم لو هلك قبل الدفع إلى البائع فله أن يرجع على رب المال ثم وثم؛ **(إذ المضارب أمين وكان رأس المال جميع ما دفع)**.

اعلم أن الوكيل بشراء عبد بعينه بألف مدفوع إليه لو شرى ولم ينقده حتى هلك الألف فله أن يرجع على الموكل مرة فحسب بخلاف المضارب. والفرق: أن المال في يد المضارب أمانة والاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون؛ لأنه أمين فلا استيفاء في الثمن بقبض المضارب فيرجع كلما هلك كما مر؛ لأنه لو حمل قبضه على استيفاء الثمن لصار ضامنًا وهو مضارب وذا باطل فحمل قبضه ثانيًا على جهة الأمانة دون الاستيفاء فإذا هلك هلك على رب المال بخلاف الوكيل؛ لأنه أمكن جعله مستوفيًا؛ إذ الضمان لا ينافي الوكالة، ألا يرى أن الغاصب إذا توكَّل ببيع المغصوب جاز، وإذا هلك العبد في يد الغاصب بعد وكالته يضمن فالوكيل إذا شرى العبد بألف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله، فإذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا على جهة الأمانة، فإذا استوفاه مرة لم يبق الحق أصلًا فإذا هلك المقبوض هلك عليه. ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما لو شرى ثم دفع الموكل إليه الثمن فهلك لا يرجع به على الموكل؛ لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء؛ إذ بالشراء وجب له الثمن على الموكل فجعل مستوفيًا بالقبض بعد الشراء فلا يرجع. أما المدفوع إليه قبل الشراء فأمانة في يده وهو باقٍ على الأمانة بعده؛ لأنه لم يوجد بعد الشراء ما يوجب كونه مضمونًا فلم يصر مستوفيًا فإذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء.

ولو كان معه ألفان (فقال) لرب المال: **(دفعتَ ألفًا وربحتُ ألفًا)** وقال المالك: **(دفعتُ ألفين صدقنا العاملَ لإنكاره قبض الزيادة، ولزفر إنكار المالك الربح والشركة وهو قول «ح» أوَّلًا)** وهو رواية عن «س». **(ولو ادعى مضاربة بالنصف (وقد ربح ألفًا وادعى المالك بضاعة صدِّق المالك لإنكاره الشركة، وكذا لو قال: هو قرض وقال الدافع: هو بضاعة أو وديعة صدِّق الدافع)** مع يمينه؛

لأنه ينكر تملُّكه. (تجب النفقة) فيما يحتاج إلى النفقة كعبد المضاربة، (وكذا الجعل على المالك ربح أو لا لتقرر ملكه ولا) يجب على (العامل قبل القسمة)؛ لأن[1] ملك المضارب في الربح قبل القسمة متردد وملك رب المال متقرر (وضم) الجعل وما أنفق إلى رأس المال.

(ولو ضاربه بألف) ليعمل برأيه (فربح ألفًا فضاربه بألف آخر ليعمل برأيه / فخلط) خمسمائة من هذا الألف بالمضاربة (الأولى فهلك) بعد الخلط [٢٠٠ظ] (ألف) من المخلوط (جعله «م» من كل المخلوط لا من ربح المال الأول فقط؛ لأن الربح تبع للمال الأول لا للمال الثاني) فيكون خمس الهالك -وهو مائتان- محسوبًا من الخمسمائة المخلوطة بالأولى وأربعة أخماسه -وهي ثمانمائة- محسوبة من المال الأول وهو ألفان فتصرف أربعة أخماس الهالك إلى ربح المال الأول. (وقالا: الألف وخمسمائة أصل) والألف الربح تبع فإذا ورد الهلاك يصرف إلى التبع (فصرف الهلاك هنا إلى الربح التبع) وهو الألف فصار كأنه لم يربح.

(ولو شرى المضارب بألف جنسًا واحدًا يساوي ألفين) كأمة أو بقر أو غنم أو كيلي أو وزني (زكّى حظه لظهور الربح. ولو شرى جنسين) كبقر وغنم أو بُرٍّ وشعير يساوي كل منهما ألفًا (لا يزكِّ لعدم ظهور الربح، ولو ساوى أحدهما) أكثر من الألف والآخر ساوى الباقي من الألف زكى حظه. (والأمتان جنسان) عند «ح»؛ (إذ الرقيق كأجناس) عند «ح» كما تبين في كتاب القسمة[2] (قيل: وافقاه).

(ولا يكاتب) المضارب (قبل ظهور الربح)؛ لأنها ليست بتجارة فإن التجارة تصرف فيه مقابلة مال بمال فالكتابة كسب لا تجارة ولذا لا يملكها العبد المأذون وشريك العنان بخلاف المكاتب؛ لأنه يملك الاكتساب ولذا لا يملك المضارب تزويج الأمة عند «حم» ويملكه المكاتب بخلاف الإعتاق على مال؛ لأنه تبرع من حيث إنه يعتق بالقبول.

---

١ ج - (ولا) يجب على (العامل قبل القسمة)؛ لأن، صح في الهامش.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٣١/٣.

(ولو كاتب[1] بعد ظهور الربح) بأن كان معه ألف مضاربة بالنصف فشرى به عبدًا يساوي ألفين فكاتبه على ألفين (نفذ في حظه) وهو ربع العبد ولم ينفذ في الباقي وهو ثلاثة أرباعه؛ لأنه على المضاربة والمضارب لا يملك الكتابة في المضاربة. (وفسخها المالك) لو شاء (دفعًا للضرر عن نفسه كشريك) في عبد إذا كاتب نصيبه فللشريك الآخر فسخه.

(ومأذون مديون) إذا كاتبه مولاه (فللغرماء فسخه فلو) لم يفسخ (حتى أدى العبد الكل) وهو ألفان إلى المضارب (عتق لوجود الشرط وكان حظه له) من البدل (والباقي على المضاربة؛ لأن بدل الكتابة كسب العبد المشترك) بين المضارب والمضاربة فكان كسبه مشتركًا كذلك.[2] (ولو مات) العبد (ولم يؤد) البدل وهو ألف درهم (فلو بلغ حظه من كسبه بدل الكتابة) بأن مات وترك ثمانية آلاف درهم (أو أكثر مات حُرًا وإلا لا) أي: إن لم يبلغ يموت عبدًا لا حُرًا (وكان الكل من كسبه على المضاربة).

أقول: فإن قيل: إذا أدى البدل كله ينبغي أن يكون عتقه على الخلاف؛ يعتق حظه فقط عند «ح» ويعتق كله عندهما كالخلاف المشهور في إعتاق أحد الشريكين فلِم لم يشر إلى هذا الخلاف؟ فما وجه قوله: لو أدى الكل عتق لوجود الشرط إلخ من غير ذلك الخلاف؟ أقول: يحتمل أن يكون هو على قولهما لا على قول «ح»، ويحتمل أن يكون على قول الكل؛ أما عندهما فظاهر، وأما عند «ح» فلأن حظه إذا عتق يفسد حظ الآخر ويستحق العتق بأن يكون الخيار لرب المال بين التضمين والسعاية والإعتاق إن كان المضارب موسرًا وبين السعاية والإعتاق إن كان معسرًا فلما كان يعتق كله بالآخرة عنده أيضًا قال: "عتق" من غير ذكر الخلاف والتفصيل للشهرة حذرًا عن التطويل.

ولو أمره ببيعه من فلان فباعه من غيره ضمن بخلاف الشراء، هذا رواية الوكالة وفي المضاربة يضمن في الوجهين.

---

[1] ج: ولو كانت.

[2] ج – بين المضارب والمضاربة فكان كسبه مشتركا كذلك.

كتاب الوكالة

(إقامة الغير مقام نفسه في التصرف. ولا بد أن يملك الموكِّل التصرف؛ إذ لا تمليك ممن لم يملك. ولا بد من أن يعقل الوكيل العقد لنيابته في العبارة، فلا بد أن يكون من أهل العبارة. ولو وكَّله) ببيع فسكت صار وكيلًا لقبوله دلالة. (ولو وكَّل صبيًا) يعقل (أو قنًا محجورين صح لصحة عبارتهما، وتعلق
[٢٠١و] الحقوق / بموكلهما دفعًا للضرر) عن الصبي والمولى (وتلزم الحقوق القن لو عتق) بعد العقد (لزوال المانع) وهو حق المولى (ضد الصبي؛ إذ المانع حقه ولم يزل ببلوغه. قيل: يجيز «س» الفسخ لو علم المشتري) بعد العقد (أن الوكيل محجور)؛ لأنه إنما باشر هذا العقد على ظن أن حقوقه تتعلق بالعاقد فإذا ظهر خلافه تخير كما لو اطلع (على عيب بالمبيع). وإن كانا مأذونين في التجارة لزمهما الثمن ورجعا به على الآمر استحسانًا؛ لأنهما يملكان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لأنفسهما فكذا للغير بحكم الوكالة فيلزمهما العهدة.

[فصل التوكيل بالخصومة]

(وصح التوكيل بكل ما يعقده بنفسه وبخصومة في الحقوق للحاجة)؛ إذ قد يحتاج إليه لقلة هدايته أو لصيانة عرضه عند الحكام، (ورضا الخصم بالتوكيل شرط اللزوم) عند «ح»، (وقيل: شرط الصحة) أي: قيل: باطل بلا رضاه عند «ح» صحيح عندهما، (والصحيح) أن الخلاف في اللزوم فعنده هو صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومة الوكيل؛ إذ فيه (إضرار بخصمه) فيما يجب على الموكل من الجواب؛ إذ الناس متفاوت في الجواب. والظاهر أن الموكل إنما يطلب بالتوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق الخصم من الموكل فيتضرر به الخصم، والتوكيل وإن كان

بما هو خالص حقه، لكن لما كان يتضرر به الغير من الوجه الذي قلنا: **لا يملكه** بلا رضاه كأحد شريكي العبد إذا كاتبه فللآخر أن يفسخ وإن حصل تصرف المكاتب في ملكه؛ لأنه يتضرر به. (**فشرط رضاه إلا بمرض الموكل وإرادة السفر وكونها مخدرة؛**[1] **إذ لم يجب عليهم الجواب للعذر**) فليس للخصم حق المطالبة بإحضار الموكل فليس في التوكيل إسقاط حق واجب عليه وعند «سمهم»[2] لازم بدون رضاه؛ إذ التوكيل حصل بما هو خالص (**حق الموكل فصح ولزم بدون رضاه**) كالتوكيل بإيفاء (**وتقاض وقبض. وأفتى المتأخرون أن المتعنت يجبر على القبول لا من تضرر**).

(**وصح**) التوكيل (**بإيفاء الحقوق واستيفائها لا في حدٍّ وقوَد بغيبة موكله ولم يجز استيفاء القود مع غيبة موكله للشبهة**) لعل الموكِّل يعفو (**ضد حضوره، ولهم أن القود حق العبد فصار كسائر حقوقه**).

(**ويمنع**) «س» التوكيل (**بإثبات الحد والقود، قيل: وافقه «م»**)، وقول «م» مضطرب روي موافقته مع كل منهما، والأظهر أنه مع «ح»، وقيل: مع «س»؛[3] (**إذ الوكيل كالبدل عن الأصل ولا مدخل للأبدال في هذا الباب كشهادة على شهادة، وشهادة رجل وامرأتين، ولهما أن الإثبات ليس بحدٍّ ولا يضاف إليه الحد**) فإن وجوبه بالجناية وظهوره بالشهادة والخصومة شرط محض فلا يضاف إليه (**فصح**) التوكيل. (**قيل: صح**) التوكيل بإثباتهما (**بحضرة الموكل**).

أقول: فإن قيل: صح للوكيل استيفاء الحد بحضور الموكِّل اتفاقًا من غير قيلٍ فينبغي أن يصح إثبات الوكيل بحضرته بالطريق الأولى فلا وجه لاتفاقهم في استيفائه واختلافهم في إثباته حتى يقال: قيل صح. **أقول:** يمكن أن يجاب: بأن الحد يحتمل السقوط بخصومة الموكل بنفسه لتفاوت الناس في الخصومة بخلاف الاستيفاء فافترقا.

---

[1] والمرأة المُخَدَّرَة: التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم». انظر: الدرر لملا خسرو، ٢/٢٨٢.

[2] المغني لابن قدامة، ٧/١٩٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٣/٥٢٦؛ الذخيرة للقرافي، ٨/٨.

[3] ش: والأظهر أنه مع س إذ التوكيل.

(وعلى) هذا الخلاف (التوكيل بالجواب) من جانب مَنْ عليه الحد والقصاص، وكلام «ح» فيه أبين؛ إذ التوكيل هنا وقع لدفع دعوى القصاص والحد ودفعه ثبت بالشبهات حتى ثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة غير أن إقرار الوكيل لا يقبل عليه؛ إذ فيه شبهة عدم الأمر به.

(ولم يجز) التوكيل (بإثبات الزنا والخمر؛ إذ لا حق لأحد فيه فلا إنابة، وإنما تقام البينة على وجه الحسبة) فإذا كان أجنبيًا عنه لا يصح توكيله إياه.

(ولو أقر) الوكيل بالخصومة (على موكله عند الحاكم أجزناه تحريًا لصحة التوكيل)؛ إذ المرء يصير وكيلًا بما في وسعه وهو الجواب المطلق لا المقيد؛ إذ المدعي قد يكون محقًّا فلا يسع الوكيل إنكاره شرعًا فالمقيد لم يكن مقدورة شرعًا حينئذ فلو حمل عليه لم يصح لعدم قدرته (فحمل على التوكيل بجواب مطلق تجوُّزًا) تصحيحًا للتوكيل وصح هذا التجوز؛ (إذ الخصومة) وهي التي وكل بها (جواب مقيد) فإن الخصومة تتحقق بالإنكار لا بالإقرار فبين المطلق والمقيد اتصال يصحح التجوز بأحدهما عن الآخر فذكر الجواب المقيد وهو الخصومة وأريد الجواب المطلق.

أقول: إذا كان الخصم مبطلًا يكون الإنكار مقدورة فليصح التوكيل به مع أن زعم الموكل أن خصمه مبطل فوكله على هذا الزعم فكان وكيلًا بالإنكار؛ إذ القرائن دلت عليه فإن كان الخصم محقًّا[1] في زعم الوكيل فليمتنع عن قبول الوكالة، وأما لو علم من الموكِّل صريحًا أو دلالةً أن غرضه ظهور الحق كيف كان لا ترجيح جانبه فحينئذ يصير وكيلًا بجواب مطلق فينبغي أن تكون المسألة على هذا التفصيل، والله أعلم.

[٢٠١ظ] (ولهم التنافي)؛ إذ الخصومة / كلام على سبيل النزاع، والإقرار كلام على سبيل المسالمة فلم[2] يتناوله التوكيل بالخصومة لمنافاة بينهما (كهبة وصلح) فإن الوكيل بالخصومة لا يملكها فكذا الإقرار.

(ولو أقر) الوكيل (في غير مجلس) الحاكم (يقبله) «س» على الموكل

---

[1] ج: محقا.

[2] ج – فلم.

(ولا يشترط «س» مجلس الحاكم كمُنيبه) فإن موكله لو أقر في غير مجلس الحاكم جاز إقراره فكذا نائبه، **(ولهما أن الإقرار)** في مجلس الحاكم هو الذي يسمى **(خصومة؛ لأن مجلس الحاكم مجلس الخصومة ولا يسمى الإقرار في غير مجلس الحاكم خصومة)** لا حقيقة ولا مجازًا لعدم العلاقة فصح في مجلسه لا في غيره؛ لأنه **(إنما وكل بالخصومة)** لا بغيرها. **(وصح للموكل استثناء إقرار الوكيل)** فلا يسمع لو أقر وللخصم أن لا يقبل هذا الوكيل، **(وعن «س» لا يصح)** الاستثناء.

أقول: فإن قيل: ما مر من قوله: "تحريًا للصحة" يدل على عدم صحة الاستثناء، فجوابه: أنه إذا استثنى صريحًا ظهر أن مراده جواب مقيد، وقبول الوكيل دل على أن الجواب المقيد مقدوره شرعًا بخلاف عدم الاستثناء.

(ولو أقيمت) بينة على إقراره في غير مجلس الحاكم عزل؛ إذ لو بقي ليبقى وكيلًا بجواب مقيد وإنما وكل بمطلقه.

(جعلنا الوكيل بخصومة وتقاض وكيلًا بقبض للإتمام)؛ إذ الخصومة قائمة لا تتم ما لم تقبض، **(ولهم المغايرة وبه يفتى[1] لتفاوت الوكلاء)** وظهور الخيانة فيهم فليس كل من يؤتمن في الخصومة والتقاضي يؤتمن على المال. **(والوكيل بقبض الدين خصم)** عند «ح»؛ **(لأن قبض الدَّين تملك بقضاء الدين بمثله فعاد حقوق التملك إليه)**؛ لأن قضاء الدين لما كان بمثله صار مبادلة فصار وكيل القبض وكيلًا بالمبادلة والتملك والتمليك، ووكيل المبادلة يعود الحقوق إليه ومنها الخصومة فيصير خصمًا حتى لو برهن المدعى عليه على قبض رب المال وإبرائه يقبل ويبرأ عنده.

أقول: ينبغي أن يقبل عندهما في حق قصر يد الوكيل استحسانًا كما في العين يقبل وفاقًا في حق قصر يده مع أنه ليس بخصم وفاقًا.

(وقولهما رواية عن «ح» للمغايرة. **ولا يكون)** خصمًا **(في التوكيل بقبض العين؛ إذ لا تملُّك)** فيه.

[1] أي: الفتوى على قول زفر ومعه الأئمة الثلاثة. كذا في الهداية للمرغيناني، ١٤٩/٣.

(فلو برهن ذو اليد على بيع الموكل) ذلك العينَ من ذي اليد يقبل في حق قصر يد الوكيل لا في حق البيع **(فوقف الأمر استحسانًا)**، وكذا لو وكله بنقل امرأته أو عبده فبرهنت على الطلاق وبرهن العبد على التحرير يسمع في حق قصر يده لا في الطلاق والعتق؛ إذ البينة قامت على شيئين: قصر اليد، وزوال الملك فقبلت على الأول لحضور مدعي اليد لا على الثاني لغيبة المالك **(وفي القياس لا يسمع)** أصلًا؛ إذ الوكيل بقبض العين أمين محض فلا ينتصب خصمًا.

(ولو ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أُمر بدفعه؛ إذ أقر على نفسه) فإن المدفوع مال الغريم **(لقضاء الدين بمثله)** فنفذ إقراره على نفسه **(ولا حلف)** على الوكيل **(على علم قبض موكله)** أي: لو ادعى المديون قبض الموكل لا يحلف الوكيل على العلم؛ **(إذ النيابة لم تجر في الأيمان، ولا يرد الوارث لأصالته)** أي: فإن قيل: إذا طلب الوارث دين مورثه وادعى الخصم أن مورثه كان قبضه وطلب يمين الوارث فإنه يحلف مع أنه نائب عن مورثه. أجيب: بأن الوارث أصيل لا نائب؛ **(إذ الحق له)**.

ولا يؤمر الغريم بدفعه إلى الوكيل **(لو كذبه)** الغريم في الوكالة **(أو سكت إذ لم يقر. فلو كذبه)** أو سكت **(ثم دفع لا يسترد)** ما دفعه **(لتعلق حق المالك بما دفع لاحتمال التوكيل أو الإجازة كدفعه إلى فضولي على رجاء الإجازة)** فإنه لا يسترده وهنا بالطريق الأولى وكتبت في جامع الفصولين أن له الاسترداد من الفضولي؛ لأنه وكيل المديون فله أن يعزله.[1]

أقول: الأصح عندي هذا.[2]

---

١ ش: فله أن يقر له. | تمام كلامه فيه هكذا: «فضولي قال: ادفعه إلي لعل ربه يجيز فدفعه ليس له أن يسترده؛ إذ تعلق به رب الدين لقبضه له لعله يجيز. "مي": له أن يسترد، وكذا لو دفع إلى رجل ليدفعه إلى رب دينه فله أن يسترده؛ لأنه وكيل المديون فله عزله». انظر: جامع الفصولين للشيخ بدر الدين، ٣٦٣وظ.

٢ ذكر الفاضل أمير: أن الشيخ ليس بسابق في هذا الترجيح ولا منفرد به، ثم ذكر من صحح هذا القول من الفقهاء الحنفية. انظر: حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٨٦ظ-١٨٧ظ.

(ولا تقبل بينة المديون على أنه ليس بوكيل ولا على إقراره) بأن الطالب لم يوكله (ولا يحلف) عليه الوكيل؛ لأن دعواه هذا لا يسمع (لسعيه في نقض فعله ففسد دعواه)، وقبول هذه البينة مبني على صحة الدعوى ولم توجد. (ولو أقام بينة على أن الطالب) أي: "رب الدين جحد الوكالة (وقبض) رب الدين المال مني ثانيًا" (تقبل لإثباته الرجوع) على الوكيل بناء على إثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه (فقام الحاضر خصمًا عن الغائب، فلو) صدق المديون الوكيل ودفع إليه الدين (ثم حضر) المالك (وصدق) التوكيل برئ المديون (وإلا) أي: إن لم يصدقه (دفع إليه ثانيًا؛ إذ لم يوف) دينه؛ إذ القابض أجنبي (إلا أن يبرهن) المديون على توكيله (أو نكل) الموكل فحينئذ / لا يدفع ثانيًا، فإن لم يبرهن ولم ينكل حتى دفع (رجع المديون على الوكيل) لو [٢٠٢و] كان المدفوع (باقيًا لملكه وإلا[1] لا) يرجع؛ (إذ أقر بوكالته) فكان محقًّا في القبض في زعمه؛ لأنه بتصديقه زعم: أن الوكيل قبض بحق وأن الطالب ظلمني حيث أخذ مني ثانيًا فليس لي أن أظلم غيري (إلا بدفعه مضمنًا أو غير مصدق) أي: إن كان هالكًا أو ادعى الوكيل الهلاك أو دفعه إلى الطالب (فإن صدَّقه) وضمنه عند الدفع (أو كذبه أو سكت) عند الدفع يرجع ويضمنه؛ أما في الأخيرين فلأنه إنما رضي بقبضه على احتمال أن يكون وكيلًا فإذا لم يكن وكيلًا لم يكن[2] راضيًا بقبضه فيضمن. وأما في الأول فصورة التضمين أن يقول الغريم للوكيل: نعم أنت وكيل ولكن لا آمن أن يجحد الطالب وكالتك ويأخذ مني ثانيًا ويصير ذلك دينًا لي عليه باتفاق بيني وبينك فهل أنت فتكفَّل عنه بما يأخذ مني؟ فقبل صح وصار كفيلًا. فإذا حضر الطالب وجحد الوكالة وأخذ دينه من المديون ثانيًا حلَّت الكفالة فيرجع المديون على الوكيل بحكم الكفالة فكان هذا إضافة الضمان إلى زمان القبض فيصح؛ لأنه أضافه إلى سبب الوجوب وهو القبض.

(ولو ادعى) الوكيل (هلاك المدفوع أو دفعه إلى موكله حلف) على ذلك (ولم يؤمر بدفع الوديعة) إلى المدعي سواء ادعى الوكالة بقبضها أو الشراء من مالكها

---

[1] ج - وإلا.

[2] ج - لم يكن.

(ولو صدقه) ذو اليد؛ (إذ أقر على غيره)؛ إذ الوديعة مال الغير فلا يعمل إقراره في حق الغير (ضد إقامة بينة على وكالة بقبض) الوديعة فإنها تقبل ويؤمر المودَع برد الوديعة إلى الوكيل.

أقول: فإن قيل: يلزم القضاء على الغائب أو للغائب؛ فإن الموكل غائب فلا يخلو إما أن يكون الحكم بتوكيله حكمًا له أو عليه ولا يجوز كلاهما. أقول: يمكن أن يجاب: بأن ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر فيقوم الحاضر خصمًا عن الغائب. فإن قيل: هذا إنما يتم إذا كان المدعى عليه الحاضر خصمًا في نفسه وهنا ليس كذلك؛ إذ المودع ليس بخصم للوكيل بعد ثبوت وكالته فضلًا عما قبله فإذا لم يكن خصمًا ينبغي أن لا تسمع عليه بينة التوكيل. أقول: يمكن أن يجاب: بأنه خصم فيما يعود إليه من القبض فتقوم الخصومة بين الوكيل والمودع فيما يتعلق بالقبض وقصر اليد لا في غيره كما مر من الاستحسان في قبول البينة على بيع المودع.

(ولو قال المدعي: أن المودِع مات ولا وارث له غيرَ المدعي فصدَّقه) المودع (دفع؛ إذ اتفقا أنه ملك الوارث)

أقول: فيه إقرار على الغير بالموت فينبغي أن لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي.[1]

(ولو أقر) المديون (بدين وأنكر الوكالة) بقبضه (فللوكيل أن يحلِّفه) على العلم في ظاهر المذهب؛ فإن حلف برئ وإن نكل قضي عليه بالمال للوكيل، (وعن «ح» أنه لا يحلفه)؛ لأن حق التحليف بناء على أنه خصم ولم يثبت بلا حجة. وجه ظاهر الرواية[2] وقول «س»: أنه قد ينكل فيكون في تحليفه فائدة.

أقول: فإن قيل: يشكل قول «س» بما تقدم من أن الوكيل بقبض الدين ليس بخصم عند «سم» فكيف يحلف المديون بلا طلب خصمه؟ بل لو أقام الوكيل

---

١ قال الفاضل أمير: «فالحاصل: المستفاد من كلامهم في هذا البحث هو الفرق بين الإقرار على الغير مع بقاء أهليته وبين الإقرار بأنه قد خرج عن أهلية الملك». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٨٩ظ-١٩٠ظ.

٢ الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٢٠٨/١١.

بينة على وكالته ينبغي أن لا تسمع أما عندهما فظاهر؛ إذ الوكيل بالقبض ليس بخصم عندهما، وأما عند «ح» فلأنه لا[١] يصير خصمًا قبل ثبوت وكالته فلا تسمع بينته على وكالته أيضًا؛ لأنها قبل ثبوت وكالته.

أقول: يمكن أن يجاب: أما عن جهة «ح» فبأنه لما صار خصمًا بعد ثبوت وكالته يصير خصمًا في إثبات وكالته أيضًا للسببية بين الحاضر والغائب، وأما عن جهتهما فبأنه ليس بخصم فيما يعود إلى الموكل، ولكنه خصم فيما يعود إلى نفسه من حق قبضه وقصر يده. واعلم أن تجويز التحليف هنا يؤيد ما قدمنا في مسألة أن الوكيل بقبض الدين خصم عند «ح» لا عندهما من أن المديون لو برهن على الإبراء أو قبض الدائن ينبغي أن يقبل عندهما في حق قصر يد الوكيل استحسانًا فليتأمل.

ولو شرى أمة ثم وكَّل رجلًا **(بردِّها بعيب فادعى البائع رضا المشتري)** بالعيب **(فالرد أُخِّر)** عند «ح» أي: القاضي لا يحكم بالرد حتى يحضر المشتري فيحلف؛ إذ لا فائدة **(لتحليفه)** بعد الرد لفسخ ظاهرًا وباطنًا؛ إذ القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرًا وباطنًا عند «ح»، ومتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهرًا وباطنًا لم يكن للبائع أن يستحلف المشتري في الرضا؛ **(إذ لا فائدة)** فيه؛ لأن فائدته أن ينكل فيظهر أنه كان راضيًا بالعيب وأن حق الفسخ لم يكن ثابتًا له وأن القاضي أخطأ في قضائه بالفسخ، ولكن عند ظهور الخطأ في القضاء لا يبطل / القضاء [٢٠٢ظ] **(لفسخ ظاهرًا وباطنًا ضد الدين)**. والفرق: أن التدارك في مسألة الدين ممكن وإن قضي بالتسليم ولم ينتظر يمين الغائب؛ لأنه متى حضر أمكنه أن يستحلف ويسترد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله؛ **(إذ الحكم)** لم ينفذ باطنًا؛ لأنه لم يحكم **(إلا بمجرد التسليم)** فكان كالقضاء بالأملاك المرسلة. **(وأمرا بالرد)** بالعيب من غير تأخير لتحليفه؛ **(إذ الحكم)** بالرد **(لا ينفذ عندهما باطنًا فأمكن التدارك)** في هذا كما في مسألة الدين، **(قيل: يؤخِّر «س» في الفصلين)** أي: فصل الرد بالعيب وفصل الدين صون الحكم عن النقض.

---

١ ش – لا.

(ونعلِّق بالوكيل لا بموكله حقوق كل عقد يضيفه إلى نفسه كمبايعة وإجارة) والصلح الجاري مجرى البيع وهو (صلح عن إقرار؛ لأنه أصل في العقد لا سفير و) لو لم يكن أصلًا (لما استغنى عن إضافة العقد إلى موكله كرسول فلزم وقوع العقد للوكيل إلا أنه جعل نائبًا في حق الحكم للإنابة فملكه الموكل ابتداء خلافة) عن الوكيل أي: بدلًا عنه يعني يملكه الموكل مكان تملك الوكيل اعتبارًا للتوكيل السابق كعبد يتهب ويصطاد؛ فإن المولى يخلف عن العبد في حق الملك ولا يدخل في ملك العبد أصلًا فكذا الموكل يدخل في ملكه ابتداء ولا يدخل في ملك الوكيل أصلا. وكذا لو كان المشترى منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه وهذا هو الصحيح. (وقيل:[١] يملكه الوكيل أوّلًا فانتقل إلى موكله فلم يعتق قريب الوكيل[٢] بشرائه لعدم تقرر ملكه، وللشافعي أن الحقوق تبع للحكم فيتعلق لمن له الحكم) وهو الموكل.[٣]

(ولو أضاف) العقد من بيع أو شراء أو نحوه (إلى موكله) تتعلق حقوقه بالموكل. (وقيل: لو أضيف الشراء) إلى موكله، أي: لو أمره أن يشتري له عبد فلان فقال مالكه: بعت عبدي هذا من فلان الموكل بكذا فقال الوكيل: قبلت (لزم الوكيل؛ إذ غرض الآمر عود العهدة إلى وكيله فخالف) فيملكه الوكيل لا الموكل كذا كتبته في جامع الفصولين.[٤]

(وصح للمشتري منع الثمن من الموكل؛ لأنه كأجنبي ولو دفعه) إلى الموكل (لم يطالبه الوكيل ثانيًا لقبض مستحقه)؛ إذ لو طالبه بالثمن فالمشتري يطالب به الموكل فإذا استرده دفعه إلى الوكيل فالوكيل يدفعه إلى موكله (فلا فائدة) في المطالبة.

---

[١] هذا قول الكرخي وعلى طريقته أن الملك يثبت للوكيل لتحقق السبب ثم ينتقل إلى الموكل، كما في العناية للبابرتي، ٢٠/٨.

[٢] ح – أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه وهذا هو الصحيح. (وقيل: يملكه الوكيل أوّلًا فانتقل إلى موكله فلم يعتق قريب الوكيل)، صح في الهامش.

[٣] هذا أحد القولين عند الشافعية، والقول الأول: إن الملك يقع أوّلًا للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل، ولكن القول الصحيح عندهم الرأي الذي نسب إليهم المصنف. انظر: روضة الطالبين للنووي، ٥٥٥/٣.

[٤] جامع الفصولين للشيخ بدر الدين، ٢٤٧ظ.

(وتتعلق) الحقوق (بموكله في كل عقد يضيفه) الوكيل (إلى موكله كنكاح وخلع وصلح عن إنكار ودم عمد وكعتق على مال وكتابة) فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها؛ (لأنه) في الصور المذكورة (سفير محض ولذا لم يستغن عن إضافة العقد) إلى الموكل حتى لو أضاف عقد النكاح إلى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول وهذا؛ لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنها من قبيل الإسقاطات، أما غير النكاح فظاهر، وكذا النكاح؛ إذ الأصل في الأبضاع الحرمة فكان النكاح إسقاطًا للحرمة، والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبب الأصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرًا ليقارن الحكم السبب بخلاف البيع فإنما حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص أصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة.

ولو وكل وكيلًا بأن يهب عبده لفلان أو يتصدق عليه أو يعيره إياه أو يودعه أو يرهنه أو يقرضه فهو سفير أيضًا؛ لأن أحكام هذه العقود إنما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل أصيلًا فيه؛ لأنه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرًا ومعبِّرًا عن المالك بخلاف البيع فإنه يتعلق بالعبارة وهي له، وكذا إذا كانت الوكالة من الملتمس لهذه التصرفات كما لو وكله بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل، وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة.

(وبطل التوكيل باستقراض كتكدٍّ[1] فكان للوكيل إلا إذا طلب على وجه الرسالة) فيقول: أرسلني فلان إليك ويستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للآمر وهذا؛ لأن المستقرِض يلتزم بدل القرض في ذمته. ولو قال: بع شيئًا من مالك على أن يكون ثمنه لي لا يصح فكذا إذا قال: التزم العشرة في ذمتك على أن يكون عوضه لي فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالتكدي.

أقول: الموكل بالاستقراض يلتزم العوض في ذمته بخلاف الموكل بالتكدي، فقياس التكدي التوكيل بنحو الاحتطاب لا التوكيل بالاستقراض

---

[1] حرفة السائل المُلِحّ. انظر: معجم الوسيط، «كدى».

فكان التوكيل بالاستقراض باطلًا وما استقرض للوكيل وله أن يمنعه من الآمر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي[١] وغيره.

أقول: لم لا يصح بتجويز الرجوع على موكله كما في التوكيل بالشراء؛ فإن الثمن يجب في ذمة المشتري وبدله لموكله مع أنه / لم يبطل بتجويز الرجوع[٢] [٢٠٣و] في الثمن على موكله فليكن الاستقراض كذلك تصحيحًا لكلام العاقل مهما أمكن؟ فإن أجيب: بأن الثمن يجب على الموكل في مسألة الشراء حتى اعتبر بينه وبين موكله عقد آخر ولا يصح أن يعتبر عقد آخر في الاستقراض؛ لأنه يفضي إلى دين بدين. يرد بأن القرض عارية عند المستقرض ولذا ينعقد بلفظ الإعارة فكان المردود عين مأخوذ كما ذكر في الهداية في مسألة ما شرى المسلَم إليه كُرًّا من رجل وأمر رب السلم بقبضه[٣] إلخ، **فأقول**: إذا كان المردود عين المأخوذ لا يفضي إلى دين بدين لعدم المبادلة وأيضًا على هذه الرواية من الهداية يصير المستقرض مستعيرًا، والتوكيل بالاستعارة يجوز كما مر فليجز التوكيل بالاستقراض أيضًا عبرة للمعنى. وقد أشير إلى صحة التوكيل بالاستقراض في كتاب المضاربة وقد تعرضنا لهذا البحث ثمة في مسألة زيادة المضارب في الثمن بعد مسألة اقتراض المائة للحمل فلينظر ثمة.[٤] والظاهر عندي جوازه لما قررناه، والله أعلم.

فصل [التوكيل بالشراء]

(صح) التوكيل بشراء شيء **(لو علم)** الوكيل **(الجنس وإن لم يسم الثمن لو قلَّ أنواع الجنس؛ إذ جهالة النوع يسيرة)** إذا قلَّ النوع **(كفرس وبغل وثوب هرويّ ومرويّ)** فإنها أجناس أنواعها قليلة فصح التوكيل بشرائها وإن لم يسم أثمانها؛

---

١ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣٤٧/٢ظ.

٢ ش – على موكله كما في التوكيل بالشراء فإن الثمن يجب في ذمة المشتري وبدله لموكله مع أنه لم يبطل بتجويز الرجوع.

٣ تمام المسألة في الهداية كما تلي: «ومن أسلم في كر حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كُرًّا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء، وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز». الهداية للمرغيناني، ٧٤/٣.

٤ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٢٤/٢.

لأن مبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فتتحمل فيها الجهالة اليسيرة استحسانًا؛ إذ في اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره. (ولا يصح) التوكيل[١] (بشراء لو جهل الجنس ولو سمي الثمن لفحش الجهالة كرقيق ودابة وثوب) فإنها أجناس عالية تحتها أجناس وهي عبد وأمة وما مر من فرس وبغل وثوب هروي ومروي؛ فلو وكل بشراء ثوب مثلًا لم يصح؛ لأنه يتناول أجناسًا شتى من الأطلس إلى الكساء فلم يعلم مراده فلم يصح وإن سمي الثمن؛ لأن جهالة الجنس فاحشة ولا يزول فحش الجهالة بتسمية الثمن؛ إذ يمكن أن يوجد بالثمن المسمى واحد من كل جنس كثوب هروي أو مروي.

أقول: ينبغي على هذا أن لا يصح فيما كثر نوعه إن سمي الجنس والثمن لا النوع. مثلًا لو وكل بشراء عبد بألف درهم يمكن أن يؤخذ بالألف عبد رومي أو تركي أو قبجاقي أو نحوه فلا تزول الجهالة الفاحشة بتسمية الجنس والثمن فتعذر الامتثال.

(**وفي كثير النوع لو بيِّن النوع أو الثمن صح وإلا لا كقنٍّ وأمة ودار**) فإنها أجناس تحتها أنواع كثيرة؛ فإن القن مثلًا له أنواع كثيرة كعبد رومي وتركي وهندي وسِنْدِيّ ونحوه؛ فلو وكَّل بشراء عبد ولم يبيِّن النوع ولا الثمن لا يصح وإن بيَّن الجنس وهو العبد، وكذا الأمة، وكذا الدار؛ لأنه يختلف باختلاف البلدان والجيران والمرافق والمحالِّ اختلافًا فاحشًا. فلو بيَّن نوع الدار والمحلة صح وإن لم يبيِّن الصفة الجودة والرداءة والتوسط؛ لأنها جهالة مستدركة. والحاصل: أن الجنس إذا علم فإن كان أنواعه قليلة صح التوكيل بالشراء سواء سمى الثمن أو النوع أو لم يسم شيئًا منها، ولو كان أنواعه كثيرة يصح لو سمي النوع أو الثمن وإلا لا. (**أما إذا لم يعلم الجنس فلا يصح**) سواء سمي الثمن أو لا وسواء قل أنواعه أو كثرت (**إلا إذا قال**:[٢] **اشتر لي ثيابًا، أو دوابًا، أو أشياء،**

---

[١] ح – استعانة فتتحمل فيها الجهالة اليسيرة استحسانًا؛ إذ في اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره. (ولا يصح) التوكيل، صح في الهامش.

[٢] ج – أو الثمن وإلا لا. (أما إذا لم يعلم الجنس فلا يصحّ) سواء سمّي الثمن أو لا وسواء قلّ أنواعه أو كثرت (إلا إذا قال).

أو ما شئتَ، أو ما رأيت، أو أدنى شيء حضرك، أو ما يوجد، أو ما يتفق) فإنه يصح؛ إذ التعميم دليل التفويض إلى رأيه، وكذا لو قال: اشتر لي بألف وبع فإنه تفويض، وكذا لو قال: اشتر لي بألف ولم يزد عليه فإنه يصح استحسانًا؛ لأنه تفويض عام فكأنه قال: اشتر ما بدا لك.

(وكذا لو قال: أذنت لك أن تشتري به) لما بينا، **(وكذا لو قال: اجعل ألفًا من مالك بضاعة)**؛ لأن لفظ البضاعة يدل على التعميم ويصير مستقرضًا منه ألفًا **(ويصير البائع قابضًا للآمر بحكم القرض أولا ثم يصير قابضًا لنفسه)**.

أقول: فإن قيل: فيه إشكال؛ لأن البائع مجهول، وكذا المبيع فينبغي أن لا يصح جعله بقبضه نائبًا عن الآمر؛ لأن توكيل المجهول لا يجوز كما سيجيء في مسألة التوكيل بالشراء بدين على الوكيل. لا يجاب: بأن الآمر كأنه وكَّل ربَّ الألف بأن يوكل عن الآمر بائعه في القبض، فإنه يرد بأن يقال: فليكن ثمة كذلك فليصح التوكيل بشراء بدين على الوكيل وإن جهل البائع، وسيجيء الكلام في مسألة التوكيل بالشراء بدين على الوكيل فليتأمل **(ضد قوله)**: اشتر لي بهذا الألف **(أثوابًا)** فإنه لا يصح للجهالة؛ لأنه جمع قلة فغرضه تخصيص لا تعميم فلا بد من البيان بخلاف **(ثيابًا؛ إذ الثياب للجنس)**؛ لأنه جمع كثرة فيعم فكأن غرضه التعميم فلا حاجة إلى البيان **(وضد قوله: اشتر لي ثلاثة أثواب، أو ثوبًا، أو ما أريده، أو ما أحتاج إليه، أو بضاعة في حوائجي)** / أي: قال له: اجعل لي ألفًا من مالك بضاعة في حوائجي [٢٠٣ظ] فإنها لا تصح **(للجهالة كان المبيع لموكله ولو شراه لنفسه لو عيَّن)** المبيع **(وغاب دفعًا للغرور)**.

(ولو شراه بحضرة الموكل وصرح) الوكيل بشرائه **(لنفسه أو شراه بخلاف ما سمى)** من الثمن **(جنسًا)** كما أمر بدراهم وهو شراه بدنانير أو بالعكس، **(أو زيادة)** على الثمن المسمى، **(أو شراه بغير النقود والحال أنه لم يسم الثمن أو شراه وكيل الوكيل بغيبة الوكيل)** الأول **(وقع المبيع للوكيل الأول؛ إذ خالف)** أمر آمره فنفذ عليه.

أقول: الموكل لو عين المبيع ولم يسم الثمن ثم شراه الوكيل بغير النقود ينبغي أن يكون المبيع للموكل عند «ح»؛ لأنه إذا لم يسم النقد يتعين[1] النقد للثمنية بالعرف فيصير الوكيل مخالفًا بشرائه بغير النقد باعتبار العرف، وعند «ح» يعتبر الإطلاق لا العرف في هذا الباب كما سيجيء في البيع بعرض وبغبن فاحش وعندهما بالعكس.[2]

(ولو شراه) وكيل الوكيل بحضرة الوكيل الأول يقع للموكِّل الأول لحضوره أي وكيله. (**ولو لم يعيِّن المبيع كان لمن أُضيف العقد إلى نقده للعرف**) أي: لو أضاف العقد إلى دراهم الآمر بأن يقول: شريته بدراهم الآمر أو يقول: شريته بهذه الدراهم أو بهذه الألف والدراهم ملك للموكل كان للآمر وإن نقده من مال نفسه والدراهم وإن لم تتعين لكن الظاهر أن المسلم لا يضيف شراء الشيء لنفسه إلى دراهم الغير؛ لأنه مستنكَر شرعًا وعرفًا، وإن أضافه إلى دراهم نفسه فهو لنفسه وإن نقده من مال الموكل جريًا على العادة. (**ولو أُضيف**) العقد (**إلى مطلق النقد**) بأن شرى بألف مطلق من غير أن يقيد بألف هو ملك الموكل (**فلمن نوى للاحتمال**) فإن نوى نقد الآمر فالمبيع للآمر، وإن نوى نقد نفسه فهو لنفسه، (**ولو تكاذبا فيمن نوى فلمن له النقد للعرف**) أي: يحكَّم النقد فإن نقد من ماله فهو له وإن نقد من مال الموكل فهو للموكل.

أقول: قوله: ولو تكاذبا فيمن نوى، يحتمل أن تصرف النية إلى النقد بأن قال الموكل: نويتَ الإضافة إلى نقدي، وقال الوكيل: نويتُ الإضافة إلى نقدي

---

[1] ش: لم يتعين.

[2] قال الفاضل أمير: «كان هذا اعتراض منه على أبي حنيفة في جعله المبيع للوكيل فيما عين المبيع ولم يسم الثمن وشراه الوكيل بغير النقود زاعمًا أن أبا حنيفة يعتبر الإطلاق في الوكيل بالبيع، وكذا في الوكيل بالشراء. وكان هذا غفول منه عن مذهب الإمام بين التوكيل بالبيع وبين التوكيل بالشراء حيث قال في التبيين وغيره: إن أبا حنيفة يعتبر الإطلاق في التوكيل بالبيع لا بالشراء؛ لأن أمير بالبيع يلاقي ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر إطلاقه وليس ولاية في ملك غيره فلم يعتبر فحملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد وبمثل القيمة فيتقدر بهما... فظهر منه أن الشيخ رحمه الله ما أوقعه في هذه الورطة إلا قلة تتبعه في معتبرات الفن، وكان مقصور النظر فيما نقل من مذهب الإمام». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ١٩٦وظ.

ويدل عليه السباق، ويحتمل أن تصرف النية إلى من وقع الشراء له بأن قال الموكل: نويتَ الشراء لي، وقال الوكيل: نويتُ الشراء لي وينبغي أن تتحد الصورتان في الحكم، والله أعلم.

(ولو اتفقا أن لا نية يحكم «س» النقد للترجح) بالنقد فيصير لمن له النقد **(وللحمل على الصلاح)**. أي: إذا نقد الثمن من مال الموكل فهو للموكل؛ إذ الظاهر أن المسلم لا ينقد من مال غيره ثمن ما شراه لنفسه؛ لأنه تعدٍّ وخيانة. **(جعله «م» للوكيل لأصالته)**؛ إذ الأصل أن يكون الإنسان عاملًا لنفسه.

أقول: فإن قيل: يرد[1] على «م»[2] صورة التكاذب لتحقق الأصالة ثمة أيضًا في جانب الوكيل. والحاصل أن النقد والأصالة موجودان في الصورتين فينبغي أن يتحد الحكم في الصورتين إما حكم الأصالة وإما حكم النقد. **أقول**: يمكن الفرق: بأنهما اتفقا في صورة التكاذب على وجود النية وهي متقدمة على أصالة الوكيل فترجحت بالنقد بخلاف ما نحن فيه؛ إذ لا نية فعمل «م» بأصالة الوكيل فلا يرد عليه التكاذب.

(ولو عين قن) للشراء **(لموكله فقال)** الوكيل **(-والقن حي-: شريتُه لك، وقال آمره: لنفسك صدِّق مأموره)** سواء **(دفع إليه ثمنه أو لا؛ إذ أخبر المأمور عما يملك استئنافه)** فللوكيل أن يشتريه الآن فصدِّق كما يصدق المأمور. **(ولو كان القن ميتًا)** حال الاختلاف **(وقد دفع ثمنه إلى المأمور؛ لأنه أمين يدعي الامتثال)** والخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به **(فيحلَّف)**؛ إذ القول للأمين مع اليمين **(ولو لم يدفع)** الثمن إلى المأمور والمسألة بحالها فالقول **(للآمر لإنكاره الرجوع بثمنه)**؛ لأن غرضه الرجوع بثمنه والآمر منكر، ولأنه أخبر عما لا يملك استئنافه.

(ولو كان القن غير عين كان كمعين لو ميتًا أو دفع) ثمنه إلى الوكيل، أي: لو كان القن ميتًا فإن دفع الثمن إلى الوكيل فالقول للوكيل وإن لم يدفع فالقول للآمر، ولو كان حيًا فإن دفع الثمن فالقول للمأمور **(وإلا)** أي: إن كان حيًا

---

[1] ح - يرد، صح في الهامش.

[2] ش - فإن قيل: يرد على م.

ولم يدفع الثمن (فالقول لآمره عند «ح» للتهمة)؛ إذ المأمور بشراء عبد بغير عينه كما يملك الشراء للآمر يملك الشراء لنفسه فلعله شراه لنفسه فلما لم يعجبه أحاله على الموكل بخلاف دفع الثمن فإن الوكيل يدعي الخروج عن عهدة الأمانة فتبعه حكم المبيع ولا ثمن في يده هنا فافترقا وبخلاف ما إذا كان العبد معينًا؛ لأنه لا يملك الشراء لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته، (ولهما الاستئناف)؛ إذ العبد حي يملك أن يشتريه في الحال فأخبر عما يملك استئنافه فصح كما في المعين.

(ولو دفع) إليه / دراهم (فوكّله) أن يشتري له (بها طعامًا يقع الطعام على [٢٠٤و]
بُرٍّ ودقيقه استحسانًا؛ إذ العرف) أن الطعام (إذا قرن بالبيع والشراء يراد به ما مر) من بر ودقيقه، وكذا لو حلف لا يشتري طعامًا لا يحنث إلا بشراء البر ودقيقه (ضد الحلف على أكل الطعام)؛ إذ لا عرف في الأكل فبقي على حقيقته، والقياس في التوكيل بشراء الطعام أن يتناول كل مطعوم لإطلاق الاسم كما لو حلف لا يأكل طعامًا؛ لأنه اسم لما يطعم فينبغي أن يبطل التوكيل لجهالة الجنس، لكن القياس ترك بالعرف في التوكيل والحلف على الشراء، وبقي القياس في الحلف على الأكل لعدم العرف فيه. (وقيل: لو كثر النقد) المدفوع (فعلى البر ولو قلَّ فعلى الخبز ولو بينهما فعلى دقيقه. وفي الوليمة يقع على الخبز بكل حال) أي: قلَّ النقد أو لا. (ولو قال: اشتر لي بُرًا ولم يدفع ثمنه لم يلزمه)؛ إذ لم يبيّن له المقدار (وجهالة القدر في القدري كجهالة الجنس لتعذر تحصيل غرض الآمر) بما سمى له؛ لأنه سمى البر بلا بيان قدره.

(والوكيل لو لم يسلِّم المبيع إلى موكله فله ردُّه بعيب؛ لأنه من الحقوق لا لو سلَّمه) إلى موكله (إلا بإذنه لانتهاء التوكيل) بتسليمه. (ويعتبر مفارقة الوكيل) لعود الحقوق إليه (في صرف وسلم) بأن يوكل بأن يشتري له كُرَّ بُرٍّ بعقد السلم (ولو صبيًا أو قنًّا محجورين؛ لأن المحجور كمأذون في التقابض لصحة قبض المحجور وتسليمه ولا يعتبر مفارقة موكله) في الصرف والسلم؛ (إذ ليس بعاقد ولم يصح التوكيل من جهة المسلم إليه)؛ لأن الوكيل حينئذ يبيع طعامًا في ذمة نفسه (على أن ثمنه لغيره). وهذا لا يجوز.

أقول: لا يقال: صح أن يشتري الوكيل شيئًا لموكله ويكون الثمن على الوكيل فهذا مثله في أن أحد البدلين يكون لرجل والبدل الآخر في ذمة رجل آخر فليصح، إذ يجاب: بأنه يمكن أن يعتبر عقد آخر ثمة لا هنا.

(ولو دفع الوكيل ثمنه من مال نفسه وقبض المبيع رجع) بالثمن على آمره **(فكأنه أمر)**؛ إذ علم أن الحقوق تعود إليه فكان راضيًا بدفعه من مال نفسه **(فكأنه أمره به رجع)** أي: لو شرى الوكيل ما أمر به فله الرجوع **(بالثمن على الآمر سواء دفع الوكيل الثمن إلى بائعه أو لا)**؛ لأنها كمتبايعين.

(وأجزنا للوكيل حبس المبيع لثمنه نقد الوكيل أو لا؛ لأن الوكيل والموكل كمتبايعين حتى يردُّ الموكل المبيع على وكيله بعيب ويتحالفان لو اختلفا في ثمنه) كالمتبايعين وسيجيء مسائل الرد بالعيب في التكملة على التفصيل. **(وله[1] أن يده كيد موكله فلا حبس كما لو)** كان المبيع **(بيد الموكل. فلو هلك)** في يد الوكيل **(قبل حبسه)** للثمن **(يهلك من الموكل لإذنه)** في القبض فكأنه أمانة **(ولو هلك بعد حبسه يجعله «س» كرهن؛ لأن الحبس للاستيفاء)** فضمن ضمان الرهن **(بلا فسخ البيع بهلاكه)** أي: لا ينفسخ أصل العقد هنا؛ بل يبقى بين الوكيل وبائعه فلا يكون نظير البيع **(وهما جعلاه كمبيع)** أي: يكون مضمونًا بالثمن قلَّت قيمته أو كثر؛ **(لأنهما كمتبايعين)** فينفسخ البيع بين الوكيل والموكل فكان مضمونًا بالثمن كالمبيع فلو كان ثمنه أزيد من قيمته يسقط قدر قيمته من الثمن فللوكيل أن يرجع بالباقي من الثمن. **(وما جعلناه كغصب، وله أنه غاصب بحبسه؛ إذ ليس له الحبس)** بما مر من دليله فيكون مضمونًا بكل قيمته فلو قيمته أكثر من الثمن فالوكيل يضمن الفضل عند «ز» لا عندنا.

(ولو وكَّله بشراء مَنٍّ لحم بدرهم فشرى بدرهم منوّين من ذلك) اللحم الذي يباع من مثله مَنٌّ بدرهم **(فاللازم لموكله منٌّ بنصف درهم)** عند «ح» لأمر بالمن لا بالمنوين؛ **(إذ المقصود مبيع لا ثمنه قيل: وافقه «م»)**، **وألزماه منوين؛ إذ خالفه إلى خير)** فصار كما لو وكَّله ببيع عبده بألف فباعه بألفين

---

[1] أي لزفر.

(ضد شراء اللحم الذي يساوي منوان منه بدرهم) حيث يصير مشتريًا لنفسه وفاقًا؛ لأنه خالفه إلى شرّ؛ إذ الأمر يتناول السمين وقد[١] اشترى المهزول.

(ولو وكل بالشراء بما له عليه من الدين فعيَّن المبيع أو البائع صح كهبة دينه) ممن ليس عليه الدين (وتوكيل الموهوب له بقبضه) فإنه لو وهب دينه ووكَّل الموهوب له بقبض ذلك الدين تصح الهبة فكذا صح هذا التوكيل بالشراء وإن كان فيه تمليك الدين ممن ليس عليه الدين وهو البائع (لكون البائع وكيلًا بقبضه بتعيين البائع) أو المبيع فإن في تعيين المبيع تعيين البائع.

أقول: فإن قيل: لو وهب دينه ممن لا عليه الدين لم يصح بمجرد الهبة للرجل المعيَّن؛ / بل لا بد لصحتها من التصريح بالتوكيل بقبضه وهنا عين البائع [٢٠٤ظ] فقط ولم يصرح بتوكيله بقبض الدين فينبغي أن لا يصح إلا بتصريح التوكيل.

أقول: يمكن أن يفرَّق بأن البيع يتحقق بدون قبض الثمن ولا يقتضي وجود الثمن في الحال فإذا تحقق البيع بدون قبض الثمن صح أن يتضمن التوكيل بقبض الدين للثمن دلالة بخلاف الهبة؛ فإنها لا تتحقق بدون وجود الموهوب في الحال ولا يتم إلا بالقبض فتصير الهبة معدومة غير متحققة قبل قبض الدين والمعدوم لا يتضمن التوكيل فلا بد من وجود الدين أوَّلًا بالقبض بتوكيله على حدة ثم تتحقق الهبة بقبضه فافترقا، وفي هذا الفرق إمكان المناقشة.

(وإلا) أي: إن لم يعيِّن المبيع أو البائع (فهو لم يجز) عند «ح» كما لو قال لمديونه: أعط دينًا لي عليك من شئت فإنه لا يجوز فكذا هذا لما فيه (من تمليك الدين ممن لا عليه بلا توكيل؛ إذ البائع جهل) والمجهول لا يصح وكيلا.

أقول: هذا يشكل بما مر في أوائل هذا الفصل حيث قال: «اجعل ألفًا من مالك بضاعة» إلى قوله: «كان البائع قابضًا للآمر بحكم القرض» إلخ فإن البائع مجهول مع أن قبضه وكالة عن الآمر صح فليكن هنا كذلك.

---

[١] ح – (اللحم الذي يساوي منوان منه بدرهم) حيث يصير مشتريًا لنفسه وفاقًا؛ لأنه خالفه إلى شرّ؛ إذ الأمر يتناول السمين وقد، صح في الهامش.

(ولهما أن النقد لا يتعين في العقود فكأن الموكل أطلق الثمن)؛ ولو وكله بشراء عبد بألف ولم يقيِّد الألف بأنه دين؛ بل أطلقه صح ولزم الآمر وإن لم يكن البائع ولا المبيع معينًا فكذا هذا **(ورُدَّ)** دليلهما **(بأن النقد يتعين في الوكالة)** حتى لو قيد الوكالة بدين عليه ثم أسقط الدين بطلت الوكالة حتى لو اشترى المأمور به يكون للوكيل لا للآمر فلما لم يجز التوكيل عند «ح» صار العبد للوكيل وإذا هلك هلك من ماله **(إلا إذا قبضه الآمر منه كان ملكًا له بالتعاطي وعلى هذا الخلاف الأمر بالسلم والصرف)** بدين له على الوكيل أي: لو قال: أسلم ما لي عليك إلى فلان في كذا صح وفاقًا ولو قال: إلى من شئت فعلى الخلاف، وكذا الصرف.

(ولو وكل بشراء أمة بألف فقال الآمر: شريتَها بخمسمائة، وقال وكيله: شريتُها بألف صدِّق آمره لو تُساوي قولَه) وهو خمسمائة **(دَفَعَ)** الألف إلى الوكيل **(أو لا)**؛ لأنه خالف؛ إذ الأمر تناول أمة تساوي ألفًا، والمأمور بشراء أمة تساوي ألفًا لا يملك شراء أمة تساوي خمسمائة فتلزم الأمة المأمور، **(ولو تساوي ألفًا)** صدِّق **(مأموره لو دفع)** الألف إلى الوكيل؛ لأنه أمين يدعي الخروج عن عهدة الأمانة، والآمر يدعي الرجوع على الوكيل بخمسمائة والوكيل ينكره فالقول للمنكر **(وإلا)** أي: إن لم يدفع الألف إلى الوكيل **(تحالفا كمتبايعين اختلفا في)** قدر **(الثمن)** ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما وتصير الأمة للوكيل لانتقاض ملك الآمر.

(ولو) وكَّله بشراء هذا العبد **(ولم يسم ثمنًا فقال المأمور: شريتُه بألف وصدَّقه بائعه وكذَّبه آمره)** وقال: شريتَه بخمسمائة **(تحالفا)** لما مر من اختلافهما في الثمن، **(وقيل: لا يتحالفان؛ إذ تصادق البائع والوكيل كإنشاء البيع)** فبطل الاختلاف **(ورُدَّ)** هذا القيل **(بأن تصادقهما لغو في حق الآمر)**؛ إذ البائع لو استوفى الثمن لغا تصديقه؛ لأنه صار أجنبيًا عنهما بعد استيفائه وإن لم يستوفه فكذلك في حق الموكل؛ لأنه أجنبي عن الموكل؛ إذ لم يجر بين البائع والموكل عقد فلا يصدَّق عليه فكان الأول هو الصحيح. **(وبشراء الآمر)** أي:

لو وكل عبد رجلًا بشراء نفسه (من سيده بألف دفعه) الآمر إليه (فلو أضاف الوكيل العقد) إلى العبد الآمر بأن قال لسيده: شريته لنفسه فباعه على هذا (عتق وكان ولاؤه لمولاه) وأصله: أن بيع العبد من نفسه إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل (لتعذر حقيقة البيع) بين المولى وعبده فإنه بيع مال نفسه من نفسه وذا لا يجوز فجعل مجازًا عن العتق على مال. (ولو أطلق) الوكيل أي: لم يضف (كان العبد للمشتري عملًا بحقيقة البيع) ويكون (الألف لسيده؛ لأنه كسب قنه) ويجب (على المشتري ألف آخر ثمنا. وبشراء نفس المأمور) أي: لو قال لعبد رجل: اشتر لي نفسك عن سيدك بألف (فقال لسيده: بعني نفسي لفلان بألف فباع كان لآمره لصحة الوكالة. ولو أطلق) العبد أي: قال لسيده: بعني نفسي ولم يقل: لفلان (عتق؛ إذ البائع عند الإطلاق قصد الولاء لنفسه ظاهرًا).

(ولو وكّل بشراء أمة فشرى عمياء أو شلاء فهو نفذ على موكله) عند «ح» (عملًا بالحقيقة) وهي مطلق الشراء لوجود / حقيقة الشراء في العمياء، (ولهما [٢٠٥و] المجاز المتعارف) ومعهما «ع»؛[1] إذ المراد بهذا المطلق هو الشراء المتعارف، وشراء العمياء غير متعارف، وكذا شراء الشلاء ومقطوعة اليدين أو الرِّجلين غير متعارف بخلاف العوراء ومقطوعة إحدى اليدين أو إحدى الرجلين فإنها معيبة وشراء المعيب متعارف.

(ولو) وكل بشراء (قنين عينين ولم يسم ثمنًا فشرى أحدهما صح للإطلاق) ولو وكل بشرائهما (بألف وقيمتهما سواء فشرى أحدهما بنصف)[2] الألف (أو أقلّ لزم الآمر للوفاق، ولو) شراه (بأكثر من نصفه فهو لم يلزم) الآمر عند «ح» (لخلاف إلى شر) فلا يلزمه (إلا بشراء آخر بما بقي من الألف قبل الخصومة) فلو شرى الآخر بما بقي قبل الخصومة يلزم الآمر (لحصول غرضه، وألزماه) لو شراه بأكثر من نصفه (بيسير غبن لو بقي ثمن آخر؛ إذ المطلق يتقيد بالمتعارف).

---

[1] الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ٢٢٣/٥-٢٢٤.

[2] ج - نصف.

ولو وكله (بشراء قن عين أو بيعه بألف فشرى معه أو باع) معه عبدًا (آخر بألفين وقيمتهما سواء فهو) أي: البيع أو الشراء (لم يلزم) الآمر عند «ح»؛ إذ تساوي القيم ظني لتفاوت القيم غالبًا (فلا وفاق بشك، ولهما تساويهما فلا مخالفة للتناصف) فلزم الآمر ما أمر به من بيع أحد القنين أو شرائه.

أقول: يشكل قول «ح» بما تقدم من أنه لو وكل بشراء عبدين عينين بألف وقيمتهما سواء[1] فشرى أحدهما بنصفه أو أقل لزم الموكل إجماعًا للانقسام دلالة فوافق الأمر فلزم مع أن الشك في التساوي ثابت ثمة أيضًا فلا وفاق بالشك فلا بد من الفرق أو الاتحاد حكمًا. فإن أجيب: بأن الموكل ثمة لما قابل الألف بالعبدين المتساويين قيمة صار كأنه قال: اشتر كلا منهما بخمسمائة فإذا شرى أحدهما بخمسمائة يكون موافقًا لا مخالفًا وهنا لم يقابل الألفين بالعبدين حتى يجعل كأنه نصَّف؛ بل قابل الألف بعبد واحد فإذا قسمنا الثمن باعتبار قيمتهما لا يتعين الألف للعبد المأمور به؛ إذ قد لا يتساويان في نفس الأمر فيكون خلافًا لا وفاقًا. يمكن أن يرد: بأن ما ذكرتم لا يزيل الشك في الوفاق. غاية الأمر: أن الشك ثمة في أنه هل أمره بشراء أحدهما بالنصف أو لا؟ والشك هنا في أنه هل شرى أحدهما بالنصف؟ وكلُّ واحد من الشكين يزيل تيقن الوفاق فينبغي أن يتحد الحكم في الصورتين عند «ح» أيضًا أو إثباتًا كما عندهما.

ولو وكله (بشراء معين ولم يسم الثمن فشراه بكيلي أو وزني في الذمة ما ألزمنا) الموكل (للمخالفة صرفًا إلى المتعارف) وهو (الشراء بالنقدين، وله أن الكيلي والوزني الثابت في الذمة ثمن) كالنقدين فلا مخالفة (وهو قول «ح» على رواية الكافي.[2] ولو قال: بعني) هذا (لزيد فباعه ثم) المشتري (أنكر الأمر أخذه زيد لإقراره إلا إذا قال) زيد: (لم آمره) لا يأخذه حينئذ (لرده إقراره إلا إذا) رضي المشتري (وسلَّمه) إلى زيد فإنه يصير (لزيد لبيع ثانيًا بالتعاطي).

---

[1] ج – ألف.

[2] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢/٣٧١و.

فصل [صلاحية الوكيل]

(الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من تُرَدُّ شهادته له) عند «ح» **(للتهمة)** كما في الشهادة إلا أن يبيعه بأكثر من قيمته.

أقول: وكذا لو شرى منه بأقل من قيمته بما لا يتغابن فيه ينبغي أن يصح عنده أيضًا.

(وجوَّزاه بمثل القيمة لانقطاع المنافع وتباين الأملاك إلا في قنه ومكاتبه، وكذا الشاري من هؤلاء لا يرابح بلا بيان) عند «ح» خلافًا لهما لما مر من التهمة عنده لا عندهما.

أقول: ترِد عليهما الشهادة فإنهما قالا باتصال المنافع ثمة حيث اتفقا معه في رد الشهادة وبانقطاعها هنا وبينهما منافاة. ويمكن أن يجاب: بأن القول باتصال المنافع ثمة يمكن أن يكون قول «ح»[١] ويكون لهما دليل غيره كالتهمة بإرادة وصول المنفعة إلى ولده أو نحوه لا لاتصال المنافع بينهم.[٢]

(وبيع الوكيل مطلقًا) أي: بغبن يسير أو فاحش **(أو بعرض[٣] جائز عند «ح» للامتثال للإطلاق، نَفَيَا)** جواز البيع **(بغبن فحش فهو رواية)** عن «ح»، وكذا نفياه بعرض ومعهما هم[٤] **(إذ لا بيع من وجه)**؛ إذ البيع بغبن فاحش هبة من وجه ولذا يعتبر من ثلث المريض، ولا يملكه الأب والوصي، والبيع بعرض شراء من وجه وهو وكيل بالبيع لا بالهبة والشراء **(ولا عادة)**؛ إذ البيع بغبن فاحش / وبالعرض ليس بمعتاد فلم يتناوله التوكيل. والحاصل: أن العبرة عنده: [٢٠٥ظ]

---

[١] ج - ح.

[٢] المحشي الفاضل أمير بعد ما ذكر ما يمكن أن يكون أدلة للصاحبين نبه إلى نقطة مهمة في المسألة فقال: «... وهنا مهمة قلَّ من ذكرها وهي ما في البدائع حيث قال بعد تفصيل الاختلاف فيما عقد الوكيل مع من ترد شهادته له: 'ولو عمم التوكيل فقال: اصنع ما شئت أو بع من هؤلاء أو أجاز ما صنعه الوكيل جاز بيعه منهم بالاتفاق ولا يجوز أن يبيع من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده إذا لم يكن عليه دَين'، وكذا قال في صورة الشراء بعيد هذا». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٠٢و-٢٠٣و. وانظر كذلك: بدائع الصنائع للكاساني، ٢٨/٦.

[٣] ح: بقرض.

[٤] المغني لابن قدامة، ٢٤٦/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٥٣٧/٣؛ الذخيرة للقرافي، ١٠/٨.

أن يعمل بحقيقة الإطلاق، وعندهما بالمجاز المتعارف. (وكذا إجارة أرض واستئجارها بكيلي أو وزني بغير عينه) أي: في الذمة جائز عند «ح» (للإطلاق، ونفياه إلا بنقود أو ببعض الخارج) من الأرض يعني المزارعة (لتقيد المطلق بالعرف. ولو استأجرها مزارعة وقد أطلق الآمر فهو لم يجز عند «ح» لفساد المزارعة) عنده والأمر المطلق ينصرف إلى العقد الصحيح، (ولهما العرف)، أي: أصل المزارعة يصح عندهما؛ لأنه متعارف، وكذا يصح للوكيل باستئجار الأرض أن يأخذها مزارعة للعرف وصحة أصل المزارعة.

(ولو أمره) بالبيع مطلقًا (نجيز النسيئة للإطلاق، وللشافعي أن مطلقه يصرف إلى الحالِّ لكمال الحال)؛ إذ المطلق ينصرف إلى الكمال[1] (قيل: وافقه «سم» لو بيع للحاجة لا للتجارة) وفي الكافي: «أن مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقدًا ونسيئة إلى أيِّ أجل كان عند «ح»، وعندهما يتقيد بأجل متعارف حتى لو باع بأجل غير متعارف بين التجار بأن باع إلى خمسين سنة جاز عنده لا عندهما».[2]

(بطل كفالة الوكيل بثمن) ما باعه (وكالة وبطل عكسه) وهو وكالة الكفيل؛ أي: الكفيل بالمال لا يجوز أن يتوكل بقبض ذلك المال. (وبطل الإحالة على الوكيل) أي: إذا قبل الحوالة للآمر بأن أحال المشتري الآمر بالثمن على الوكيل وقبل الحوالة بطل الحوالة (للمنافاة) بين الحوالة والوكالة وبين الوكالة والكفالة؛ إذ الوكيل[3] أمين وبالكفالة والحوالة يكون ضمينًا وبين الأمانة والضمان منافاة فلا يجتمعان.

(وبطل بيع الوكيل من موكله عرضًا بثمن) له على مشتريه ليكون عرض الوكيل للموكل[4] ويكون الثمن الذي على المشتري للوكيل. (وكذا بطل صلحه

---

[1] هذا أحد القولين في المذهب الشافعي وهو الصواب عندهم، والقول الثاني: يصح العقد على إجازة الموكل، كما في روضة الطالبين للنووي، ٥٣٧/٣.

[2] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣٧٣/٢و.

[3] ج: إذ الكفيل.

[4] ح – ضمينا وبين الأمانة والضمان منافاة فلا يجتمعان. (وبطل بيع الوكيل من موكله عرضا بثمن) له على مشتريه ليكون عرض الوكيل للموكل، صح في الهامش.

أو قضاؤه كذلك) أي: على أن يكون له الثمن الذي على مشتريه؛ أي: الوكيل لو صالح الموكل على أمة مثلًا أو قضى الثمن من ماله على أن يكون له الثمن الذي على المشتري لم يجز هذا الصلح والقضاء **(لتمليك الدين ممن لا عليه ضد صلحه وقضائه تبرعًا)**. أي: الوكيل بالبيع لو صالح موكله على أمة للوكيل أو قضى من ماله لموكله ثمن المبيع على أن يبرأه المشتري من الثمن الذي عليه صح الصلح والقضاء والبراءة؛ إذ ليس فيه تمليك الدين ممن ليس عليه الدين.

أقول: ينبغي أن يصح بيع الوكيل عرضه من موكله بثمن على المشتري؛ إذ البائع -وهو الوكيل- معلوم فينبغي أن يصح على ما مر في الفصل المتقدم من أن التوكيل بشراء هذا بدين على الوكيل يصح؛ إذ البائع إذا كان معلومًا يعتبر وكيلًا بقبض الدين فيصح؛ لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين يصح إذا وكل بقبضه كما مر ثمة فكذلك هنا؛ بل أولى؛ إذ للبائع ولاية قبض ذلك الثمن من الابتداء؛ لأنه وكيل عاد إليه الحقوق.

(وكان إحالته) أي: الوكيل بالبيع إذا باع ودفع العبد إلى المشتري ولم يقبض الثمن لكنه أحال **(آمره بثمنه)** على المشتري ورضي به المشتري جاز ويكون هذا **(وكالة)** لا حوالة؛ إذ الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة فتقتضي قيام الدين في ذمة الوكيل لتنقله إلى ذمة المشتري ولا دين في ذمة الوكيل فلا حوالة فحمل على الوكالة مجازًا تصحيحًا لكلامهما **(تحرز الإلغاء)**.

(ويتقيد) شراء الوكيل **(بمثل القيمة ويسير غبن)** وهو ما دخل **(تحت التقويم، قيل: دَهْ نيم في العروض وَدهْ يازْدَه في الحيوان ودَهْ دُوازْدَه في العقار[١] عبرة بكثرة التصرف وقلته)**؛ لأن الغبن يكثر عند قلة التصرف ويقلُّ عند كثرة التصرف: وبيع العروض كثير، والحيوان متوسِّط، والعقار قليل فقدِّر بحسب ذلك كما في المتن. وهذا فيما ليس له قيمة معينة كعبد ونحوه، وأما نحو الخبز واللحم فالوكيل بالشراء إذا زاد على ذلك لا يلزم الموكل قلَّ أو كثر.

---

١ أي «ما لا يتغابن فيه في العروض في العشرة زيادة نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار درهمين»، كما في الاختيار للموصلي، ٣٩١/٢.

(ولـم يجز) في الشراء (فاحش) الغبن (للتهمة) لجواز أنه اشترى لنفسه فلما عرف الغبن أراد أن يحوِّله إلى الآمر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الوكيل بالبيع (حتى لو وكل بشراء شيء معين فشراه بفاحش الغبن أو وكله بنكاح فزوَّجه بأكثر من مهر مثلها فهو صح) عند «ح» (لإطلاقه ولا تهمة).

(ولو وكَّله ببيع قنٍّ فباع نصفه فهو صح) عند «ح» (لإطلاقه، وقالا: صح لو باع باقيه قبل الخصومة وإلا فلا للعرف)؛ إذ المتعارف هو بيع الكل فينصرف إليه. (ولو) وكَّله بأن يبيع (كُرًا) من بُرٍّ فباع نصفه (صح) وفاقًا (لعدم ضرر التبعيض) بخلاف القن (وفي الشراء) أي: لو وكَّله بشراء قن فشرى نصفه (أوقفنا؛ لأنه لم ينفذ على العاقد)؛ إذ لم يخالف / من كل وجه (لاحتمال [٢٠٦و] الوفاق، وله أن الشراء لا يتوقف فنفذ على عاقده) لا على آمره (لخلاف بشركة)؛ لأن غرض الآمر شراء كل العبد لا الشركة فلما خالفه نفذ عليه (فلو شرى الباقي قبل الخصومة ألزمنا الموكل لا الوكيل لوفاقه، ولزفر نفاذ العقد الأول عليه) فكذا الثاني.

(نقيِّد) البيع بما قيَّده في قوله: (بعه غدًا، أو بنقد، أو من فلان لإفادة القيد. أجزنا بيعه في بيته وقد أمر بالبيع في السوق؛ إذ القيد لم يفد. ولو خالف إلى خير أنفذناه لرضاه ظاهرًا)، قوله: (وله الخلاف) دليل «ز» في المسألتين. (ولو باع بيعًا صحيحًا وقد أمر بفاسد البيع أوقفه «م» على إجازته للخلاف وإفادة القيد؛ إذ له فائدة) حق الفسخ والاسترداد في الفاسد. (ونفَّذاه للخير لحِلِّ صحيحه لا فاسده).

(وبيعه بخيار ثلاثة أيام وقد أُمر بشهر جائز للخير، ولهما الشراء لصحة الشهر عندهما) لا عنده.

أقول: ينبغي أن يتوقف على إجازته عندهما.[١]

---

١ قال الفاضل أمير: «هذا مما لا ينبغي أن يتوقف فيه؛ بل يجزم بالتوقف عندهما بما ثبت من الأصل المقرر في الوكالة المقيدة حيث قال في البدائع: 'وأما الوكيل بالبيع فالتوكيل بالبيع لا يخلو إما إن كان مطلقًا وإما إن كان مقيدًا؛ فإن كان مقيدًا يراعى فيه القيد بالإجماع حتى أنه إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ولكن يتوقف على إجازته'». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٠٣ظ.

(ولو شرط الخيار) بثلاثة أيام (فزاد) المبيع قيمة (في المدة) زيادة كثيرة (فأجاز الوكيل أو سكت حتى مضت المدة فبيعه لزم) عند «ح» (كإنشائه) لجواز البيع بغبن فاحش عنده لا عندهما. (ويلزمه «س» بسكوته؛ إذ لم يجدِّد) الوكيل (بعد) الازدياد (شيئًا، ونفى) «م» البيع بكل من الإجازة والسكوت (لإضافة كل منهما إلى الوكيل فلم يجز) البيع (كإنشائه لفحش الغبن).

(ولو) وكله (بعتق قنه فحرر نصفه فهو صح) عند «ح» أي: عتق نصفه لا نصفه الآخر، (وقالا: عتق كله) أو وكله (بتحرير نصفه فحرَّر كلَّه فهو لغا) عند «ح» (وجوَّزاه لما مر في تجزؤ العتق) من أنه يتجزأ عنده لا عندهما فالأمر بنصفه أمر بكله عندهما لا عنده فخالف بتحرير كلِّه عنده لا عندهما فلغا عنده لا عندهما.

(ولو وكله بنكاح فزوَّجه بزيادة مهرها فاحشًا أو زوَّجه بامرأة غير كفء ممن تقبل شهادة الوكيل لها فهو صح) عند «ح» (للإطلاق ولا تهمة، ولهما العرف. لو زوَّجه بامرأة كفء ممن ترد شهادته لها فهو لم يجز عند «ح» للتهمة، وأجازاه للعرف واستثنيا من يلي عليها الوكيل) أي: لم يجوِّزا للوكيل تزويج امرأة هو وليها؛ (لأنه كعقد مع نفسه) والمرأة التي الوكيل وليها (كبنته الصغيرة وأمته ومكاتبته. ولو وكله بنكاح بهذه الحرة فزوَّجها بعد لحاقها) بدار الحرب مرتدة (وسبيها فهو صح) عند «ح» لا عندهما، (وكذا الوكيل بالصلح عن دم عمدًا)؛ إذ صالح (على أقل من الدية) وهو وكيل (من جهة الطالب) صح عند «ح» (للإطلاق) ولم يصح عندهما (للتقييد)؛ إذ الإطلاق (يتقيد بالعرف) عندهما.

ولو وكله بالصلح (عن موضحة خطأ وما يحدث منها بخمسمائة) درهم (فبرأت فله نصف عشر) الخمسمائة وهو خمسة وعشرون درهمًا (ويرد الباقي) عند «ح»؛ (إذ قوبل الصلح بالشجة والنفس فلما سلمت) النفس (سقط حصتها، وقالا: له كل الخمسمائة؛ إذ ذكر الحادث وعدمه سواء) ولو لم يذكر الحادث سلم له كل البدل فكذا إذا ذكر، (ألا يرى أنه لو صالح عن الشجة وسكت فمات لم يجب) شيء.

أقول: ينبغي أن يصح هذا على قولهما لا على قول «ح» على ما بين في أن العفو عن نحو القطع عفو عن السراية عندهما لا عنده، وقد ذكرنا ما ينافيه في أواخر فصل المملوك من كتاب الجنايات[1] فليتأمل ثمة.

فصل [تصرف الوكيلين]

(ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده إلا في طلاق وتحرير بلا بدل وردِّ وديعة وقضاء دين؛ إذ لم يحتج إلى الرأي ضد) قوله لرجلين: (طلِّقاها لو شئتما أو أمرُها بيدكما؛ لأنه فوَّض إلى رأيهما)؛ إذ هو تمليك مقتصر على المجلس على أنه علَّق الطلاق (بفعلهما) فصار كما لو علقه بدخولهما فلا تطلق بأحدهما.

(وأجزنا) تصرف أحد الوكيلين (في الخصومة لرضاه؛ إذ العرف انفراد الخصم بالتكلم ليفهم الحاكم لكن يتفقان قبل التكلم) عند الحاكم (على وجه الكلام لتحصل فائدة توكيلهما، قيل: يجب حضور الآخر، وعند الجمهور لا يجب وقبضا معًا لإمكان قبضهما) معًا بخلاف الخصومة (ولم يرض إلا بأمانتهما، وله[2] الحاجة إلى الرأي) في الخصومة (ولم يرض إلا برأيهما).

(ولا يوكل) الوكيل؛ (إذ الرضا به ليس برضا بغيره لتفاوت الآراء إلا بإذن أو باعمل برأيك) فحينئذ صح للوكيل أن يوكل (للإجازة. فلا ينعزل) وكيل الوكيل (بعزل الوكيل) الأول إياه (ولا بموت الوكيل الأول؛ إذ صار وكيلًا لموكل الوكيل الأول. ولو وكل بلا إجازة فعقد) الثاني (بحضرة الوكيل الأول أو أجازه) الوكيل الأول (أجزناه لحضور / رأيه وترجع الحقوق إلى الثاني) لا إلى الوكيل الأول (في الصحيح كما لو باعه أجنبي فأجاز) الوكيل فإنه يجوز وتتعلق الحقوق بالمباشر فكذا هذا، (ولزفر أن الحقوق تتعلق بالعاقد) والموكل إنما رضي بأن تتعلق الحقوق بالوكيل الأول دون الثاني. [٢٠٦ظ]

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٤٠/٣.

[2] أي: لزفر.

(ولو قدَّر) الوكيل (الأول الثمن للثاني فعقد الثاني بغيبة الأول، قيل: صح لحصول الغرض) من الرأي وهو تقدير الثمن (ضد بيع أحد الوكيلين بثمن قدَّره) الموكل حيث لا يصح؛ (إذ الغرض ثمة اجتماع رأيهما في الزيادة) في الثمن؛ إذ التقدير يمنع النقص لا الزيادة (واختيار المشتري) الذي لا يماطل في دفع الثمن. (وقيل: لا يصح لما مر في أحد الوكيلين) من أن التقدير يمنع النقص لا الزيادة والفرض فيها أو في مشترٍ لا يماطل.

[فصل انتهاء الوكالة]

(وتبطل) الوكالة (بعزله إلا إذا تعلق بها حق الغير كما لو وكل بالتماس الطالب وغاب) الطالب (فعزل لا ينعزل صونًا لحق الطالب)؛ لأنه ثبت بالتوكيل نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو أن يثبت عليه حق، فلو صح عزله يبطل هذ الحق أصلًا؛ إذ لا يمكنه الخصومة مع الوكيل لعزله، والمطلوب ربما يغيب قبل أن يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضًا وصار (كوكالة شرطت في عقد الرهن)؛ فإن الراهن[1] لا يملك عزل الوكيل لما فيه من إبطال حق المرتهن بخلاف التوكيل بغير التماس الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب وإن كان يبطل حق الطالب؛ لأنه رضي ببطلان حقه حيث لم يلتمس في التوكيل مع علمه أن الموكل ربما يغيب فلا يمكنه الخصومة وبخلاف ما إذا كان الطالب حاضرًا فإن حقه لا يبطل أصلا؛ لأنه إن لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه أن يطلب منه[2] وكيلًا آخر.

(ونشترط علم الوكيل) بعزله؛ (لأن في انعزاله) بغير علمه (إضرارًا به)؛ لأنه ربما يتصرف ثم يظهر أنه غير وكيل فيلحقه عهدة وضمان؛ فإنه لو سلَّم المبيع يضمنه، ولو اشترى شيئًا يلزمه لا الموكل فيتضرر، (ولهم أن العزل

---

[1] ح – فإن الراهن.

[2] ش – حاضرًا فإن حقَّه لا يبطل أصلًا؛ لأنه إن لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه أن يطلب منه.

حقه)؛[١] لأنه بالعزل يسقط حق نفسه؛ لأن نفوذ الوكالة لحق الموكل والمرء ينفرد بإسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق.

(والعزل ثبت) عند «ح» **(بعدل أو مستورين؛ لأن العزل من المعاملات وفي الإخبار به شبهة الشهادة؛ لأنه ملزم كهي لإلزام الضرر بتصرف الوكيل بعد الخبر فشرط أحد شطري الشهادة)** وهو العدد أو العدالة. **(وقالا: بواحد مطلقًا كرسالة؛ لأنه من المعاملات كتوكيل)** يكفي في التوكيل خبر الواحد مطلقًا عدلًا أو لا فكذا العزل، ويقبل في المعاملات خبر الواحد مطلقًا سواء كان عدلًا أو لا، ذكرا أو أنثى، حرًا أو لا، بالغًا أو لا، مسلمًا أو لا كما ذكر في الحظر والإباحة.[٢]

(وتبطل) الوكالة **(بموت أحدهما؛ لأنها غير لازم)**؛ إذ لكل منهما الامتناع متى شاء **(فكان بقاؤها كابتدائها)** فيشترط قيام القابلية من الجانبين في كل ساعة فينعزل بموت الموكل **(علم بموته)** الوكيل **(أو لا؛ لأن العلم شرط لعزل قصديٍ لا حكمي)**.[٣]

أقول: قد يشترط العلم في بعض أفراد العزل الحكمي كما مر في تكملة كتاب الشركة[٤] وسيجيء في أواخر تكملة كتاب الوكالة هذا مع ما أوردناه من الإشكال.

(وتبطل بجنون أحدهما مطبِقًا) أي: مستوعبًا؛ **(إذ كثيره كموت)** وقليله كإغماء، وحدُّ المطبق **(شهر)** عند «ح» **(لسقوط الصوم به، والأكثر من يوم وليلة رواية عن «ح» لسقوط الصلاة به، يقدِّره «س» بأكثر السنة لأخذه حكم الكل،**

---

[١] المغني لابن قدامة، ٢٤٠/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٥٥٨/٣-٥٥٩. أما نسبة هذا القول إلى المالكية فليس بدقيق؛ لأن القول المشهور عندهم الوكالة عقد لازم حتى لو جعل عقدًا جائزًا على سبيل الجعالة ففي فسخ الموكل يشترط حضور الوكيل، كما في الذخيرة للقرافي، ٩/٨.

[٢] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٨١/٣.

[٣] ش - فيشترط قيام القابليّة من الجانبين في كلّ ساعة فينعزل بموت الموكل (علم بموته) الوكيل (أو لا لأن العلم شرط لعزل قصدي لا حكمي).

[٤] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣١٠/٢.

وقدَّره «م» بحول؛ لأنه آية استحكامه وسقط به كل العبادات لا بما دونه لوجوب الزكاة) فيما دونه (فلم يكن ما دونه كموت فصح قول «م»، وافَقَا الأولَ في رواية).

اعلم أن رواية الشهر والأكثر من يوم وليلة التي نسبت إلى «ح» مذكورة في بعض نسخ الكافي[1] وفي شرح الوقاية لعلاء الدين الأسود[2] وغيره، ورواية أكثر السنة عن «س» مذكورة في الفتاوى الصغرى[3] وفي كشف البزدوي[4] وغيره وذكر في بعض نسخ الكافي وفي الهداية[5] أنه شهر عند «س» وعنه أكثر من يوم وليلة، وعند «م» حول كامل وهو الصحيح ولم يذكر فيهما قول «ح» وما ذكرته في المتن مخالف لما ذكر فيهما.

ولو كان يُجَنُّ ساعة ثم يفيق فالوكيل على وكالته.

(ولحوق الموكل مرتدًّا مبطل) عند «ح»، **(وقالا: يبطل لو حُكم بلحاقه لما يجيء في تصرفات المرتد)** من الخلاف.[6] **أقول:** فيما نسب إلى «ح» نظر؛ إذ المرتد إذا لحق بدار الحرب / ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلمًا صار كأن [٢٠٧و]
لم يزل مسلمًا عند «ح» أيضًا فكيف يبطل عنده توكيله أو سائر تصرفاته قبل أن يقضى بذل؟، وقول «ح» في السير: أنه حربي مقهور غير أنه يرجى إسلامه فتوقفنا؛ فإن أسلم جُعل العارض كالعدم ولم يعمل السبب، ولو مات أو لحق وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب[7] إلخ يدل على عدم بطلان تصرفه

---

[1] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣٧٩/٢و.

[2] قال في كشف الظنون: «المولى علاء الدين علي بن عمر الأسود [ت. ٨٠٠هـ/١٣٩٧م] سماه العناية في شرح الوقاية. ذكر في الشقائق النعمانية أنه صنفه وقت تدريسه بمدرسة إزنيق وأنه كتاب حافل لحل مشكلات الوقاية». كشف الظنون لكاتب جلبي، ٢٠٢١/٢-٢٠٢٢.

[3] «للشيخ الإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول (ت. ٥٣٦هـ/١١٤١م) وهي التي بوبها نجم الدين يوسف بن أحمد الخاصي»، كما في كشف الظنون، ١٢٢٤/٢.

[4] المقصود هو شرح عبد العزيز البخاري المعروف بـكشف الأسرار على أصول البزدوي. المسألة مذكورة في باب الأمور المعترضة على الأهلية. ٢٦٨/٤.

[5] الهداية للمرغيناني، ١٥٢/٣.

[6] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٧٠/٣.

[7] نقل المصنف هذه الرواية بالمعنى، انظر: شرح السير الكبير للسرخسي، ١٥٧/٥-١٥٨.

لمجرد اللحاق؛ بل لا بد من الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده أيضًا.

(ولو) كان الموكل المرتد (امرأة فلا) تبطل الوكالة؛ (إذ الردة لا تهلكها، وإذا حكم بلحاق الوكيل بطل) الوكالة.

أقول: فإن قيل: هذا ينافي ما ذكر في كتاب المضاربة من أنها لا تبطل بلحاق المضارب؛ فإن المضاربة إذا لم تبطل يستلزم بقاء الوكالة يعرف بما ذكر ثمة فبين الكلامين منافاة فليتأمل. **أقول**: يمكن التوفيق بينهما: بأن المراد بما في المضاربة هو أن أصل عقد الوكالة باقٍ لا يبطل بلحاق الوكيل، والمراد هنا: أن الوكيل إذا لحق بدار الحرب يبطل تصرفه ولا يجوز لا[1] لأن الوكيل انعزل وبطلت وكالته؛ بل لأن الأمر لم يتناول تلك البقعة وإن كانت وكالته باقية كمن قال لغيره: بع هذا بمكة فأخرجه منها لم يجز بيعه فإذا عاد جاز بيعه فكذا هذا، ألا يرى أن الموكل لو قال للوكيل: وكلتك ببيع هذا في دار الحرب فارتد الوكيل ولحق بدار الحرب جاز بيعه ثمة. **وأقول**: هذا التوفيق إنما يتم على قول «م» لا على قول «س»؛ فإن الوكالة تعود عند «م» لا عند «س» والوجه المذكور في بيان التوفيق من أن الأمر لم يتناول تلك البقعة إلخ هو وجه «م» كما ذكر في **الغاية شرح الهداية**.

فأقول: الظاهر عندي أن المضاربة تنبغي أن تكون كالوكالة تبطل بالحكم بلحاق الوكيل على قول «س» لا على قول «م» والله أعلم.

(فلو عاد) الوكيل (مسلمًا لا يعيد «س» الوكالة؛ لأنه كموت، وأعادها «م» لزوال العجز) كمريض برئ ومجنون أفاق كذا في **الاختيار**.[2] (ولو كان موكلًا لم تعد لزوال ملك الموكل) لكونه كالميت فصار المال لغيره فلا يتصرف فيه وكيله بخلاف الوكيل فإن المال باق على ملك الموكل فبقي محل تصرفه، (قيل: أعادها «م» لعود قديم ملكه بحقوقه) والوكالة من حقوقه.

---

١ ش – لا.

٢ الاختيار للموصلي، ٢/٣٩٥.

(وتبطل بافتراق الشريكين، وعجز موكله لو) كان الموكل **(مكاتَبًا وحجره)**، أي: (لو) كان الموكل **(مأذونًا)** تبطل الوكالة بحجره؛ **(إذ بطل أمره)**، وبقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر. **(ولا)** تبطل أي: (لو) كان وكيلًا **(بتقاض أو بقضاء دين)** لا تبطل بالحجر والعجز **(لبقاء الوكالة في كل ما كان)** العبد **(مطالبًا أو طالبًا)** ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأنه عزل حكمي، والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي. **(وتبطل بتصرف الموكل بنفسه لفوت محل التصرف)**.

(ولو) وكله بتطليق زوجته **(ثم طلَّقها واحدة بنفسه بقيت الوكالة لو في العدة)** حتى لو طلقها الوكيل تطليقة أخرى وهي في العدة تطلق **(لقيام محل الطلاق)** بخلاف ما لو طلقها الموكل ثلاثًا أو واحدة ومضت عدتها فإن الوكالة تبطل لفوت المحل.

(ولو) وكله بتزويجها **(ثم تزوجها)** بنفسه **(وأبانها لا يزوِّجها منه وكيله لقضاء وَطَره ضد عكسه)** أي: لو تزوجها الوكيل فأبانها فللوكيل أن يزوجها من الموكل لقيام حاجته.

(ولو وكله ببيع قنه ثم باعه) الموكل بنفسه **(فرد بعيب بحكم قيل: لا يعيد «س» الوكالة كعزل قصدي، وأعادها «م» لعدم القصد والمانع ضد هبته ورجوع)**، أي: لو وكله بهبة ثم وهبه بنفسه فرجع لا تعود الوكالة **(لزوال الحاجة برجوعه باختياره)** بخلاف ما باع الموكل بنفسه ثم رد بعيب بحكم فإنه على وكالته لبقاء حاجة البيع؛ إذ لم يقبله باختياره.

تكملة [في الوكالة]

(لو رد) على الوكيل **(بحكم بإقراره بعيب يحدث مثله في المدة كان له أن يخاصم آمره لعموم الفسخ من وجه)**؛ لأنه بحكم، أي: لو قيل: كيف يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل وقد حصل الرد بإقرار الوكيل فكان بيعًا جديدًا

في حق الموكل؟ يقال: الرد لم يحصل بإقراره وإنما حصل بإلزام القاضي على كره منه فلا يحتمل أن يكون / عقدًا مبتدأ لفقد شرطه وهو التراضي فجعل [٢٠٧ظ] فسخًا، لكن الفسخ استند إلى دليل قاصر وهو الإقرار فعملنا بهما؛ فمن حيث إن الرد فسخ عم وكان للوكيل أن يخاصم، ومن حيث إنه استند إلى دليل قاصر لزم الوكيل إلا أن يقيم حجة على الموكل.

أقول: ما ذكر في فصل العيب من البيوع حيث قال: لو باع المشتري وأنكر عيبه فقضي برده فلو قضي بنكول أو إقرار حكمنا برده على بائعه إلخ[١] من أنهم قالوا: المراد بالإقرار أنه أقر بالعيب أوَّلًا ثم أنكر إقراره فبرهن المشتري الثاني على إقراره إلخ[٢] يقتضي التأويل هنا أيضًا مع أنهم لم يؤوِّلوا هنا، وعدم التأويل هنا يقتضي عدم التأويل ثمة. والظاهر عندي أنه لا حاجة إلى تأويل كما قررنا ثمة.

(لا لو بلا حكم) أي: لو ردَّه المشتري بإقرار الوكيل بغير قضاء، والعيب مما يحدث مثله لزم الوكيل وليس له أن يخاصم موكله؛ **(لأنه)** فسخ بالتراضي فكان له حكم **(بيع جديد في حق غيرهما)** فصار كأن الوكيل اشترى من المشتري ولو اشترى منه لم يكن له مخاصمة الموكل فكذا هذا.

(ولو) رُدَّ على الوكيل بعيب يحدث مثله في المدة **(بحكم ببينة أو نكول الوكيل)** كان ذلك ردًّا على آمره؛ إذ البينة حجة متعدية في حق الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فنفذ الرد على الموكل، وكذا في النكول؛ إذ الوكيل مضطر في النكول؛ لأنه لم يباشر أحوال المبيع فلا يعرف بعيب ملك الغير والموكل أوقعه فيه فكان الرد عليه ردًّا على موكله **(أو بهما)** أي: لو رد عليه بحكم ببينة أو نكول **(فيما لا يحدث مثله في المدة أو رد)** عليه **بحكم (بإقراره)** بما لا يحدث مثله قوله: "بحكم" قيد للبينة والنكول والإقرار جميعًا،

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١/٤٥٧.

٢ ش – إلخ من أنهم قالوا: المراد بالإقرار أنه أقر بالعيب أولا ثم أنكر إقراره فبرهن المشتري الثاني على إقراره إلخ.

أي: إن كان العيب لا يحدث مثله كالسن الزائدة أو الأصبع الزائدة أو لا يحدث مثله في هذه المدة ردَّه القاضي بغير بينة ولا يمين ولا إقرار لعلمه يقينًا بكونه عند البائع.

ومعنى شرط البينة والنكول والإقرار: أن يشتبه على القاضي أن هذا العيب قديم أو لا، أو علم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلًا ولكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج إلى هذه الحجج ليظهر التاريخ أو كان عيبًا لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء كالقرن في الفرج ونحوه، وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر إلى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي تاريخ البيع والعيبُ ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها. (**وهذا الرد كان ردًا على آمره لعموم الفسخ**) فلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة. (**ولو**) رد على الوكيل بإقراره بما لا يحدث مثله (**بلا حكم قيل: كذا**) أي: يكون ردًا على الآمر كما مر؛ (**إذ فعلا**) بأنفسهما كحاكم؛ إذ الرد حق متعين فيه فصار تسليم الخصم وتسليم الحاكم سواء (**ولا يكون ردًا على الآمر في الأصح ولا له خصومة**) موكله؛ بل يلزم الوكيل؛ إذ الرد ثبت بالتراضي فصار كبيع جديد.

(**ولو باع بنسيئة فقال**) الوكيل: (**أطلقْتَ**) أي: أمرتني ببيعه ولم تقل شيئًا، (**وقال الآمر: أمرتُك بنقدٍ صدِّق آمره؛ إذ الأمر يستفاد منه**) فكان القول له كما لو أنكر الأمر أصلًا. (**وفي المضاربة**) لو قال رب المال: أمرتُك بالنقد وقال المضارب: دفعتَ مضاربة ولم تبيِّن شيئًا يصدَّق المضارب (**لأصالة الإطلاق**) في المضاربة، (**ألا يرى أن له أن يودِع ويبضع**) ويوكِّل وتصح المضاربة عند الإطلاق ويثبت الإذن عامًا فكان القول لمن تمسك بالأصل بخلاف الوكالة؛ فإن الإطلاق والعموم فيها ليس بأصل حتى لا يودع ولا يوكل.

(**ولو قال: وكلتك في مالي لم يملك إلا الحفظ**) فدل على أصالة التقييد في الوكالة.

(ولو أخذ) وكيل البيع (بثمنه رهنًا فضاع) الرهن في يده (أو أخذ كفيلًا فتوى) المال على الكفيل بأن يرفع الأمر إلى قاض يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب «ك»[1] فيحكم ببراءة الأصيل فتوى المال على الكفيل (لم يضمن) الوكيل (لتأكد الاستيفاء) بكل من الرهن والكفالة (فملكهما) الوكيل فهلك على الآمر فلا يضمن، ألا يرى أنه لو استوفى الثمن حقيقة ثم هلك في يده هلك على الآمر فكذا هذا (ضد الوكيل بقبض الدين) فإنه إذا أخذ رهنًا أو كفيلًا لا يكون التلف على رب الدين؛ لأن المأمور بقبض الدين يتصرف بحكم [٢٠٨و] الأمر ولذا يملك الموكل / منعه عن قبض الدين والأمر حصل بقبض الدين (وأخذ) الرهن والكفيل (ليس من قبض الدين في شيء وليس الوكيل بقبض الدين أصلًا) في قبض الدين فلا يكون له ولاية الارتهان وأخذ الكفيل فلا يكون الهلاك على الموكل (ضد الثمن)؛ فإن الوكيل بالبيع لا يتصرف بحكم الأمر؛ بل بحكم الأصالة؛ إذ الوكيل بالبيع أصل في الحقوق ولذا لا يملك الموكل منعه عن قبض الثمن فكان له ولاية الارتهان وأخذ الكفيل.

(ولو زوّج كافر أو قن أو مكاتب صغيرتَه الحرة المسلمة أو باع لها أو شرى لم يجز) يريد به التصرف في مالها؛ (إذ لا ولاية) لهؤلاء قوله: "كافر" يتناول الذمي والحربي المستأمن. (وتوقف) التصرف المذكور (لو) كان المتصرف (مرتدًّا)؛ لأن ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالإجماع؛ لأنها تبتنى على النظر وذا باتفاق الملة؛ لأنه داعٍ إلى النظر وذا في الحال متردد فوجب التوقف فإذا أسلم نفذ تصرفه. ولو مات أو قتل على ردته بطل تصرفه بخلاف التصرفات في أكسابه فإنها نافذة عندهما؛ لأن تلك الولاية تبتنى على الملك والملك قائم ما دام حيًا بلا توقف عندهما.

(هلك الثمن في يد الوكيل على آمره لو دفع قبل الشراء للأمانة) لعدم العقد حال الدفع فبقي على الأمانة ما لم يدفع إلى البائع. ويهلك (على وكيله لو) دفع إليه (بعد الشراء)، وكذا لو دفع إليه قبل الشراء ثم شرى (ونقد) الثمن

[1] سننقل مذهب مالك في المسألة في بداية كتاب الكفالة.

(فرُدَّ) عليه (للزيافة) فهلك في يد الوكيل يهلك على الوكيل (لقبض دينه)؛ لأنه لما نقد صار مقتضيًا دينه أوَّلًا ثم قاضيًا دين البائع لما عرف أن الشراء بالوكالة يوجب دينين: دينًا على الوكيل ودينًا للوكيل على الموكل والقضاء وإن انتقض بالرد لا يبطل الاقتضاء؛ لأنه لا يقبل الانتقاض ما دام في يد المقتضي فهلك على الوكيل. (ولا) يهلك عليه لو كان ما دفعه الآمر إلى الوكيل (ستوقًا؛ إذ لم يجانس حقه فبقي أمانة) في يده كأنه لم يدفعه إلى البائع. (ولو قال) وكيل البيع: (بعتُ وسلَّمتُ) المبيع (وهلك الثمن عندي أو قال: دفعتُ) الثمن إلى الآمر وكذبه الآمر في البيع أو صدقه في البيع وكذبه في قبض الوكيل الثمن (صدِّق الوكيل لإخباره عما سلط عليه) فيقبل قوله فيه؛ لأنه مؤتمن من جهته.

(فلو رُدَّ المبيع بعيب غرم الوكيل الثمن) للمشتري؛ لأنه (أقر بقبضه ولا يرجع) به الوكيل على الآمر؛ (لأن قول الوكيل) معتبر (في أن يبقى الضمان لا في أن يوجبه على غيره) فإذا لم يرجع على الآمر فالقاضي يبيع المبيع ويوفي البائع ما أداه إلى المشتري وأخذ الآمر (فضله؛ لأنه بدل ملكه، ماثله الوصي بعد بلوغ الصغير) أي: لو قال الوصي: بعت عبده وقبضت ثمنه وهلك الثمن عندي أو خلطته بمال الصبي أو أنفقته عليه وكذبه بعد ما بلغ في البيع أو صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن صدِّق الوصي، ثم لو رد المبيع بعيب رد على الوصي وغرم الوصي ثمنه؛ لأنه أقر بقبضه ولا يرجع به على الوراث وعلى التركة؛ لأن قوله لا يقبل في حقهم، ولكن يباع المبيع بحقه.

(ولو أقر الآمر بقبض الوكيل) الثمن (لا بتلفه ودفعه) إلى الآمر (رجع الوكيل) على الآمر؛ (لأن إقرار الآمر بقبضه إقرار بوقوع القبض له)؛ إذ يد الوكيل يد أمانة. (ولو وكله بالبيع ولم يسلِّم) إليه المبيع فادعى الوكيل أنه باع وقبض الثمن وهلك عنده أو دفعه إلى المالك (لم يصدَّق) الوكيل على شيء من ذلك؛ (إذ إقراره لم يتعدَّ) على الآمر فلا يؤخذ المبيع من يده مجانًا ويقال للمشتري: إن شئت فانقد الثمن وخذ المبيع وإلا فافسخ البيع وارجع على الوكيل بما أديت من الثمن. (ولو أقر الوكيل) بأن الآمر قبض الثمن

بريء المشتري عن الثمن؛ لأنه أقر باستيفاء من يبرأ المشتري باستيفائه؛ إذ المشتري يبرأ بدفع الثمن إلى الآمر فكان إقراره بقبض الآمر كإقراره بقبضه بنفسه ودفعه إلى الآمر ويحلف الوكيل بتاتًا على أن الآمر قبضه؛ لأنه أمين فإذا أقر أن الآمر قبضه فقد أقر أن صاحب الأمانة قبض الأمانة وأنكره صاحب الأمانة فيكون القول للأمين مع اليمين؛ لأنه ينكر الضمان معنى كالمودَع يدعي قبض المالك فإنه يحلَّف وإن كان مدعيًا صورة؛ لأنه ينكر الضمان معنى فإن نكل الوكيل ضمن.

(ولو) وكل شريكه (ببيع أمة بينهما فباع وأقر الآمر بقبض البائع ثمنه وكذبه الآخر) وهو البائع (سقط / حظ الآمر) من الثمن؛ لأنه أقر أن المشتري [٢٠٨ظ] بريء من كل الثمن وهو يملك إبراءه عن حظه فقط فنفذ إقراره عليه (وسلِم الباقي للبائع وحلف البائع): بالله ما قبض ما ادعى الآمر. (وبعكسه) أي: لو أقر البائع أن الآمر قبض الثمن وصدقه المشتري وأنكر الآمر (سقط نصف الثمن) من المشتري؛ لأن نصف الثمن حق الآمر ونصفه حق البائع فالبائع أقر أن الآمر قبض حظه بحق؛ لأن للآمر حق قبض نصيبه كما أن للوكيل حق القبض فصح إقراره في حق براءة المشتري في حقه وأقر أن الآمر قبض حظ البائع بغير حق؛ إذ ليس له حق القبض فلا يبرأ عنه المشتري فيرجع البائع على المشتري بنصف الثمن الذي هو حقه ولا يسلم له؛ بل يشاركه الآمر فيه بخلاف المسألة الأولى؛ إذ الآمر ثمة أقر بأن البائع استوفى كل الثمن مرة بحق وبرئ المشتري عن كله وأن المأخوذ ثانيًا بغير حق ليس له فيه حق ولا لشريكه فلا يشاركه فيه، أما هنا فالآمر ينكر استيفاء شيء من الثمن ويزعم أن البائع محق في قبض الثمن والمقبوض بدل مال مشترك بينهما فيكون المقبوض مشتركًا بينهما (وحلف كل) منهما صاحبه (بتًّا) على ما ادعى؛ لأن كلًّا منهما مدعٍ ومدعى عليه فيحلف كل منهما؛ أما الوكيل: فيحلف بالله لقد قبض الآمر؛ لأنه أمين في النصف وهو ينكر الضمان معنى، وأما الآمر: فيحلف على أنه لم يقبض الثمن؛ لأنه ينكر القبض.

(ولو وكل مديونه أو غيره أن يبرئ دينه أو يحلِّله أو يهب) له ففعل (صح) أي: لو قال لمديونه: أبرئْ نفسك أو حلِّل نفسك مما لي عليك ففعل يصح؛ (إذ يملكه، والأصل): أن من ملك شيئًا ملك تمليكه، (والإبراء لا يحتاج إلى القبول) وإن كان يرتد بالرد. (وكذا التحليل) من ألفاظ الإبراء (وكذا لو سأله) أن يبرئه (فقال: ذاك إليك) فأبرأ نفسه جاز، وكذا لو قالت المرأة: طلِّقْني أو قال العبد لمولاه: أعتقْني فقال: ذاك إليك فطلقت نفسها أو أعتق نفسه جاز (للتوكيل) فكأنه قال: جعلت إليك ما سألتني (لا كتابة للتنافي) فإنه لو قال لمولاه: كاتبني فقال: ذاك إليك، أو أمره بأن يكاتب نفسه فكاتب نفسه لم يصح؛ (لأنه معاوضة) فيؤدي إلى أن يكون الواحد طالبًا ومطالَبا وبينهما منافاة. (ويتم ما ذكر قبل عقد الكتابة) من الإبراء والطلاق والتحرير بواحد؛ لأنه إسقاط فلا يحتاج إلى القبول فيتم (لواحد فلا تنافي كما) لو أوصى إلى رجل (وقال: ضعْ ثلث مالي حيث شئت صح وضعُه في نفسه). وهذا في العين فلما جاز أن يكون وكيلًا في تمليك العين من نفسه جاز في الدين بالطريق الأولى. أي: استشهد «م» فقال: إن «ح» كان يقول: لو أوصى إلى رجل في ثلثه بأن يضعه حيث شاء أو حيث أحب فله أن يجعله لنفسه؛ إذ الوضع والجَعْل مما يملكه الموصي بنفسه ويتم بالواحد ولا يحتاج إلى القبول؛ فإن من وضع شيئًا عند إنسان كان واضعًا عنده وإن لم يوجد منه القبول، وكذا لو دفع إلى رجل صدقة وقال: ضعها حيث أحببت فصرف إلى نفسه جاز. والمعنى: أنه لما جاز في الوصية ذلك وأنه توكيل بعد الوفاة جاز في التوكيل حال الحياة، لكن خص «م» رواية مسألة الوصية عن «ح» بالذكر[١] كأنه لم يحفظ الرواية في مسألة الإبراء عنه، لكن بناها «م» على مسألة الوصية التي استشهد بها (ضد الدفع ونحوه) أي: لو قال للوصي: ادفع الثلث إلى من شئت أو أعط أو اصرف وجعله لنفسه لا يصح؛ إذ الإعطاء والدفع والصرف لا يتم بالواحد ولا يسمى معطِيًا نفسه ولا دافعًا إلى نفسه.

---

[١] انظر: الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٥/٢٢٥-٢٢٦.

أقول: ينبغي أن يطرد في الصدقة حكم نحو الدفع أيضًا.

(ولو حلَّل) المالك رجلا عنده طعام الوديعة **(من طعام الوديعة كان إباحة)** لا تمليكا؛ **(لأن التحليل من ألفاظ الإباحة فلا يملك المباح له التمليك من غيره)**.

والأصل: أن الفاسد يدخل تحت الإذن؛ **(فلو وكله ببيع أو شراء فعقد فاسدًا لم يخالف لإطلاقه)** إلا أن يبيع بأقل مما أمر أو يزيد في أجل أمر به. **(ولو وكله ببيع قنه بألف فباعه به وبمنٍّ خمر غير عين لم يخالف للخير)**؛ لأنه زاد في الثمن فقط عند «ح» ولكن البيع وقع فاسدًا. فلو مات العبد في يد المشتري أو أعتقه ضمن المشتري قيمته / فيأخذ الوكيل قيمته ويدفعها إلى [٢٠٩و] الآمر؛ **(لأنه من حقوق العقد وهو مخالف بحصة الخمر)** فقط عند «ح» **(ولو كانت الخمر عينًا)** أي: معينة؛ أما المخالفة **(فلكونها مبيعة)** حال كونها **(عينًا)** وقد أمر بالبيع بألف لا بالشراء فلما باع بعضه وشرى ببعضه صار مخالفًا في كل العبد عندهما وفي حصة الخمر فقط عند «ح» بخلاف الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بالعرض فإنه ينفذ على الآمر عند «ح»؛ إذ البيع المطلق يدخله بيع محض وبيع يشوبه شراء فلا يصير مخالفًا بالبيع بعرض، أما البيع بألف فبيع محض لا يشوبه شراء فلما أمر به لم يدخل تحته البيع المشوب بالشراء فيصير مخالفًا بالبيع بعرض وفاقًا.

(فلو مات) في يد المشتري **(فالآمر بالخيار)** عند «ح»؛ **إن شاء ضمَّن** المشتري قيمته فيقسم العبد على الألف على قيمة الخمر وهي تعرف بالرجوع إلى ذمي أسلم أو فاسق تاب ففي حصة الخمر يكون قبض الضمان إليه وفي حصة الألف يكون إلى الوكيل، **(وإن شاء ضمَّن الوكيل)** فيقسم العبد أيضًا فحصة الألف من العبد ضمنه المشتري خاصة لا الوكيل؛ لأنه موافق في بيع هذه الحصة لا مخالف عند «ح»، وأما حصة الخمر فيضمن أيهما شاء؛ أما تضمين المشتري فلأنه قبض بعض العبد بحكم عقد فاسد وهو حصة الألف وبعضه بحكم الغصب وهو حصة الخمر؛ إذ الوكيل شرى الخمر ببعض العبد

قاضيًا ثمنه من مال غيره بلا إذنه ولذا نفذ تصرفه في حصة الألف ولو فاسدًا ولم ينفذ في حصة الخمر فيضمن المشتري حصة الألف بحكم الفساد وحصة الخمر بحكم الغصب، وأما تضمين البائع فلأنه صار في حصة الخمر غاصبًا بالتسليم فضمن ولم يضمن حصة الألف عند «ح» لما مر. (وضمَّنا كل العبد) أيهما شاء. وهذا مبني على أن الوكيل ببيع الكل يملك بيع البعض عنده لا عندهما، وعلى أن الوكيل بالبيع بالثمن لا يملك البيع بالعرض وفاقًا، فله أن يضمِّن الوكيل كل قيمة العبد عندهما؛ أما حصة الخمر فلما مر، وأما حصة الألف فلأنه صار مخالفًا من حيث إنه باع بعضه وهو موجب للضمان عندهما.

فإن قيل: يجب أن لا يصير مخالفًا عندهما في حصة الألف كما عنده؛ لأنه باع بعض العبد بجميع الألف بيعًا فاسدًا وقد أمر ببيع كله بالألف فيكون خلافًا إلى خير فينبغي أن ينفذ على الآمر ولا يضمن الوكيل[1] كما في البيع الجائز فإن الوكيل ببيع العبد بألف إذا باع نصفه بألف بيعًا جائزًا لا يصير مخالفًا عندهما؛ لأنه أمر بتحصيل الألف بكله وقد حصل الألف ببعضه فخالف إلى الخير فنفذ على الآمر بخلاف ما إذا لم يسم الثمن. قيل: هذا طعن الجصاص وقيل: هو طعن الكرخي فإنه طعن بها على ما ذكره ثم ظهر له الفرق بين الجائز والفاسد وهو أن بيع بعض العبد بألف إنما لم يعتبر خلافًا في الجائز؛ لأنه حصل للآمر مقصوده الألف ببيع بعض العبد وقد أمر بتحصيله بكله؛ لأنه قبض الألف بحكم عقد جائز فيسلم له أو يبقى شيء من العبد، أما في الفاسد فلا يحصل مقصود الآمر لا محالة؛ فإن الألف التي قبضها الآمر لا تسلم له وإنما تسلم له قيمة العبد لفساد العقد، وقيمة بعض العبد التي هو حصة الألف ربما تبلغ الألف وربما لا تبلغ والخلاف متحقق ببيع بعض العبد فلا يزول الخلاف بالاحتمال حتى قال الكرخي: لو كان ما يخص الألف من قيمة العبد يبلغ ألفًا لا يصير مخالفًا لحصول مقصوده وهو الألف المسمى فكان موضوع المسألة هنا أن قيمة العبد ألف أو أقل فكان ما ذكر من الجواب صحيحا على قولهما.

---

[1] ج – ولا يضمن الوكيل.

(وكذا) لو باع بألف وخنزير بعينه أو بغير عينه؛ لأنه لا يصلح ثمنًا (ولو ميتة أو دمًا / بدل الخمر) أي: لو باعه بألف وميتة أو دم وسلم (لم يخالف) [٢٠٩ظ]
ولا ضمان عليه بخلاف ما تقدم، والفرق: (أن كل العبد بإزاء الألف) هنا كما سمي؛ (إذ لا قيمة للزيادة) فلا ينقسم العبد وهذا واشتراط شرط فاسد سواء بخلاف الخمر، ألا يرى أن الشراء بالخمر يوجب الملك وبالميتة والدم لا يوجب وكان ينبغي أن لا[1] يفسد البيع بمثل هذا الشرط؛ لأنه لا ينتفع به الآدمي إلا أنه إنما يفسد؛ لأنه يرغب فيهما بعض الناس ويلقيهما إلى الكلاب.

(ولو أمر ببيع قنه من نفسه) بألف[2] (فباعه إلى العطاء صح لأمر بعتقه فصح مع جهالة الأجل)، والثمن على العبد إلى ذلك الأجل (وقبض سيده ثمنه؛ لأن الوكيل سفير في تحريره) وهذا؛ لأن بيع العبد من نفسه تحرير معنى وإن كان بيعًا لفظًا؛ إذ العمل بحقيقة البيع متعذر فحمل على التحرير مجازًا فصح مع جهالة الأجل فصار كما لو أمره بأن يعتق عبده على ألف فأعتقه إلى الحصاد أو الدياس فإنه يجوز ذلك مع جهالة الأجل، ألا يرى أن المولى لو فعل ذلك بنفسه جاز؛ إذ الجهالة لم تتمكن فيما هو من صلب العقد.

(ولو أمر بشراء عبد بألف دفعه إليه وبزيادة من عنده إلى خمسمائة فشرى فادعى) أنه زاد خمسمائة (وأنكر آمره تحالفا وقُسم العبد أثلاثًا): ثلثاه للآمر بألف وثلثه للوكيل بخمسمائة؛ (إذ صدِّق المأمور فيما دفع، وآمره فيما لم يدفع من الزيادة) كما مر في شراء أمة بألف فاختلفا في ثمنه.

(ولم يجوِّز «س» إبراء الوكيل[3] بالبيع وحطَّه) عن الثمن (وإقالته وتأخيره وقبول الحوالة؛ إذ لا ملك له ولا أُمر) فيما فعل فلم يجز، (ولهما أن الوكيل أصل في العقد)؛ لأنه عاقد لنفسه في حق من عاقده ولذا ترجع إليه الحقوق فملك هذه الأشياء كالمالك إلا أنه يضمن للموكل (لعقده لموكله في حق الموكل. قيل: صح إقالته)، قوله: (ولم يسقط «س» الثمن عن المشتري)

---

١ ش – لا.
٢ ج: بالقن.
٣ ش: الكفيل.

توضيح لقول «س» وإلا فهو المراد بقوله: ولم يجوز «س» إبراء الوكيل.

(ولو أقر أن آمره قبض الثمن أو غصب أو استقرض مثله بعد البيع لم يضمن؛ إذ أقر ما لو فعله الوكيل بنفسه لم يضمن) فكذا إذا أقر على موكله (وبرئ الشاري لأدائه) بزعم العاقد؛ لأنه أقر باستيفاء صحيح. (ولو) أقر أنه غصبه أو استقرض (قبل البيع برئ) المشتري وضمن الوكيل؛ لأنه لم يقر بالاقتضاء لسبق القرض فكان كالإبراء، (وكذا) برئ المشتري وضمن الوكيل (لو أقر بالمقاصة بأجرة أو مهر أو جناية قبل البيع أو بعده؛ لأن القبض بالمقاصة ليس من مقتضيات العقد) بخلاف ما سبق؛ إذ القبض الحقيقي من مقتضيات العقد، ألا يرى أن الوكيل لو كان عليه دين قبل العقد ثبت المقاصة ويضمن. صورتها: أن الوكيل أقر بأن الآمر استأجر المشتري بمثل الثمن أو جرحه جرحًا يبلغ أرشه الثمن أو كان المشتري امرأة فأقر الوكيل أن الآمر تزوجها على مثل الثمن ودخل بها وأقرت المرأة بذلك ففي هذه الصور يبرأ المشتري عن الثمن عندهما لا عند «س» ويضمن الوكيل عندهما؛ لأنه لو أقر على نفسه بذلك كان الجواب كذلك فكذا إذا أقر على موكله؛ لأنه أقر ببراءة المشتري عن الثمن بما لم يكن الوكيل مسلطًا عليه؛ لأنه أقر بما ليس باستيفاء.

(ولو أخذ) الوكيل (من آمره ثمن ما شراه) الوكيل (فأتلفه) الوكيل (حبس البائع) المبيع لاستيفاء الثمن (وضمنه) أي: طولب بالثمن (وكيله) لتعلق الحقوق به. (فلو) كان الوكيل (معسرًا تخير آمره) فإن شاء (نقد الثمن ورجع) به على الوكيل (كمعير الرهن) وإن لم ينقد (بيع) برضا الآمر عند «ح» وعندهما لا يشترط رضاه. وهي فرع مسألة الحجر على الحر؛ فإنه يجوز عندهما / ولا [٢١٠و] يشترط رضا الآمر هنا لجواز حجره عندهما لا عنده فلا بد من رضاه فإن فضل شيء من ثمنه فهو للآمر؛ لأنه بدل ملكه (وضمن وكيله نقصه. ولو شراه وكيله فمات في يد الوكيل فاستحق) المبيع تخيَّر المستحق؛ فإن شاء (ضمن) الوكيل (قيمته) للمستحق (لغصب بقبضه ورجع على بائعه بثمنه ورده على آمره لو نقد من مال الآمر) ولا يرجع الوكيل بما ضمن من القيمة على الآمر؛

لأنه لم يغره في شيء؛ لأنه أمره بالدخول في ضمان الثمن لا بالدخول في ضمان القيمة.

(ولو) كان العبد (آبقًا) من يد الوكيل ثم استحق (ملكه) المشتري بضمان القيمة ولا ينتقل إلى الآمر لعدم الشراء وسبب الانتقال إليه هو الشراء (وإن شاء) المستحق (ضمَّن البائع لغصبه بتسليمه ولا) يضمن (آمره لعدم قبضه).

أقول: فإن قيل: قبض الوكيل كقبض موكله لوقوع قبضه لموكله كما مر من أن الآمر لو أقر بقبض الثمن لا بتلفه ودفعه رجع الوكيل على موكله بالثمن؛ لأن إقرار الآمر بقبضه إقرار بوقوع القبض له ولذا ما يشتريه الوكيل يملكه الآمر ابتداء وإذا هلك في يد الوكيل يهلك على الآمر؛ إذ يده كيده كما سيجيء فينبغي في مسألتنا أن يكون قبض الوكيل قبض الآمر فيضمن الآمر أيضًا. أقول: يمكن الجواب: بأن قبضه يجعل كقبض الآمر إذا كان قبضه قبض الشراء لا قبض الغصب؛ لأنه أمر بالشراء لا بالغصب فيجعل قبضه كقبض الآمر في حق الشراء لا[1] في حق الاستحقاق فإذا هلك يهلك على الآمر لا لو استحق.

(ولو) شرى الآمر بنفسه (ثم وكل وكيلًا بقبضه) فللمستحق أن يضمِّن الآمر أيضًا، أما الوكيل والبائع فلما مر، وأما الآمر فلأن الوكيل بالقبض نائب حتى صح نهيه عن القبض (فانتقل فعله) إليه بخلاف الوكيل بالشراء؛ لأنه أصيل في القبض حتى لا يصح نهيه عنه فلا يصير الآمر غاصبًا به. ولو باع المالك بنفسه (ووكله بقبض ثمنه فقال: قبضت وهلك) عندي (أو دفعته) إلى البائع وأنكر البائع (صدِّق) الوكيل؛ (لأنه أمين ورد بعيب على آمره لا على الوكيل عبرة للعقد ولم يضمن) الثمن آمره (لاقتصار إقرار الوكيل) على نفسه (ولا يضمن الوكيل) أيضًا (لعدم عقده) وهو أمين باتفاقهم (فبيع) العبد (فيه وأخذ الآمر فضله) وإن نقص فلا شيء عليه.

(ولو أقر أمين قاض بيع تركة وقبض ثمنه وإيفاء غريم الميت وكذب) الغريم (الكل أو إيفاءه برئ شاريه لقول أمينه وكان غريمه خصما في عيبه) أي:

---
[1] ح - لا.

يرد بالعيب على الغريم لا على الأمين (**لو أقر**) الغريم (**بقبض الأمين ثمنه؛ لأنه**) لما أقر بالبيع وقبض الثمن (**صار مقرًا بأن البيع وقع**) له؛ لأنه ما بيع إلا (**لأجله**) فكان قبضه كقبضه (**وقد تعذر مؤاخذة العاقد**) وإلحاق العهدة عليه؛ (**لأنه كحاكم**) ولا عهدة عليه فيلتحق على من يعود إليه نفعه (**ولم يكن غريمه الأول**) الذي بيع له (**خصمًا لغريم آخر**) أثبت دينًا على الميت وأراد الرجوع على الغريم الأول بحصته من ثمن المبيع؛ (**إذ قول الأمين يدفع الضمان**) عن نفسه (**ولا يوجبه على غيره**) لاقتصاره. (**ولو أقر القاضي بذلك**) أي: بالبيع وقبض الثمن والإيفاء (**وأشهد على قوله**) هذا وأنكر الغريم ذلك كله صدق القاضي مطلقًا حتى لو عزل أو مات فأقام غريم آخر بينة على دين وحكم به القاضي الثاني فشهد الشاهدان بقول القاضي الأول فإن القاضي الثاني يأمر الغريم الأول بدفع حصة الغريم الثاني من الثمن؛ لأن قبض الثمن على الغريم الأول ثبت بما هو حجة مطلقة وهو قول القاضي الأول وقول القاضي في حالة قضائه حجة كالبينة ولو ثبت قبض الغريم بالبينة (**شاركه غريمه الثاني فكذا هذا لنفاذ قول القاضي على الكل**).

(**بطل نهي مودعه عن قبضه بعد شراء المودَع**) / أي: لو أودعه شيئًا فشراه [٢١٠ظ]
المودَع من المودِع ثم نهاه عن قبضه حتى يسلِّم الثمن بطل نهيه (**لتقدم يد**) مَن عنده الوديعة وهو سبب القبض فبطل النهي عنه مع قيام سببه.

أقول: لا يقال: قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء كما مر في منثورة السلم[١] فينبغي أن يصح نهيه عن قبض الشراء لأنه لم يوجد بعد. لأنا نقول: عرف جوابه بما مر من أن النهي عنه مع قيام سببه وهو تقدُّم يده باطل كالمولى إذا نهى المأذون عن بيع ما في يده فإن نهيه يبطل؛ لأنه نهاه مع قيام السبب وهو الإذن فكذا هذا، لكن صح للمالك أخذ الوديعة وحبسها للثمن قبل تمكن المودع المشتري من قبضها بحكم الشراء. الحاصل: أنه ينتهي عن القبض بالأخذ والحبس لا بمجرد النهي.

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١/٥٧٥.

(ولو أمره) ببيع شيء وسلمه إليه **(ثم نهاه الآمر قبل البيع أو بعده عن التسليم حتى يقبض ثمنه يجيز)** «س» النهي حتى لو سلَّمه إلى المشتري كان للوكيل استرداده من المشتري لاستيفاء الثمن لو كان المبيع باقيًا، ولو هلك في يده ضمن الوكيل الثمن للآمر ورجع به على المشتري. واعلم أن هذا الخلاف قيل: هو فرع الخلاف في الإبراء، وقيل: ابتدائي، أما البناء فوجهه: أن الوكيل لما ملك الإبراء والتأجيل عندهما كان كالمالك في حق قبض الثمن فكذا في تسليم المبيع؛ لأن حق المنع إنما يكون لاستيفاء الثمن فلما ملك إبطال الاستيفاء بالإبراء ملك إبطال حق المنع فكما لا يعمل نهيه عن قبض الثمن فكذا عن تسليم المبيع قبل قبضه. والجامع بينهما أنه تصرف في حق الغير فكان وجود النهي وعدمه سواء إلا أن بينهما فرقًا من وجه وهو أنه في الإبراء يضمن الثمن للآمر لإتلافه وهنا لا يضمن لعدم إتلافه؛ بل فيه تأكيد الثمن وعند «س» لا يملك الإبراء فلا يملك إبطال حق المنع. وإليه أشار بقوله: **(بناء على الإبراء)**، وأما الابتداء فوجهه: أن جهة النيابة في الحقوق راجحة عند «س» وعندهما مرجوحة، وجهة الأصالة هي الراجحة فيملك التسليم عندهما بخلاف ما لو كان المبيع في يد الآمر قديمًا بأن وكله بالبيع ولم يسلم إليه المبيع أو معادًا من يد الوكيل بعد التسليم إليه فإن نهيه عن التسليم يصح لفقد التسليط في الأول ونقص التسليط في الثاني.

ولو قال: **(لا تبع إلا بمحضر فلان أو حتى يشهد أو حتى تقبض ثمنه صح)** نهيه؛ إذ البيع حقه فصح تقييده؛ ولأنه أضاف الوكالة إلى وقت القبض فلا يجوز قبله كما لو أمره ببيع عبده غدًا فباعه اليوم. فلو باع قبل قبض الثمن لا يجوز حتى يقبض الثمن ثم يقول: بعتك هذا بهذه الدراهم التي قبضتها منك. فإن قيل: أيُّ فائدة في هذه الإشارة التي شرطها والدراهم عندنا مما لا تتعين بالإشارة في العقود؟ قيل: لا تتعين بالإشارة وحدها؛ بل بها وبالقبض وقد وجدا فجاز أن تتعين بهما. قال مشايخنا: هذه الإشارة بعد القبض ليست بشرط؛ إذ الغرض أن يبيعه بثمن مقبوض ومتى قبض نقدًا من جنس الثمن صارت الإضافة والإطلاق سواء بعد أن يكون المنقود من جنس نقد البلد.

(ولو باع) بنفسه ثم قال: (لا تقبض ثمنه إلا ببينة) أو بمحضر فلان (صح؛ إذ قيّد حقه) وهو القبض؛ إذ الآمر هو البائع فتعلق به الحقوق ومنها القبض (فصح تقييده) حتى لو خالف في القبض وهلك الثمن في يده كان الثمن بحاله على المشتري. (ولو أمر ببيع عبده) مطلقًا (فباع ثم قبضه) من بيت آمره (بلا إذن فمات) عند الوكيل (لم يضمن؛ لأن القبض حق الوكيل) ليسلمه إلى المشتري وهذا؛ لأن عقده بمنزلة / عقدين فإنه يوجب حقًّا عليه للمشتري وحقًّا [٢١١و] له على الآمر فإذا قبضه بعد البيع فقد استوفى ما وجب له على الآمر وهو في حق العين أمين فلا يضمن.

أقول: فإن قيل: عدم الضمان ظاهر لما مر على قولهما لا على قول «س»؛ لأنه يجيز النهي عن التسليم والقبض لأجله فينبغي أن يضمن في القبض بلا إذن عنده كما في التسليم.[١] **أقول:** التسليم بلا قبض الثمن يقع تعديًا بخلاف قبض العبد من بيت الآمر بعد البيع؛ إذ البائع من حقه أن يكون قادرًا على قبضه وإلا لا يصح بيعه. فإن قيل: التسليم كذلك فإن البيع لا يجوز إلا بالقدرة على تسليم المبيع. **أقول:** هو قادر على تسليمه مع قبضه الثمن وهو يكفي لصحة البيع.

(وللآمر أن يسترد) العبد (من الوكيل أو من مشتريه لثمنه) فيقبضه الوكيل ويدفعه إلى الآمر؛ لأنه العاقد وإن لم يسترد حتى مات في يد المشتري فليس عليه إلا الثمن؛ إذ لم يكن غاصبًا ولا يضمن الوكيل لقبضه بحق (وإن توى) الثمن على المشتري (لم يضمن) البائع أما على قول محمد فلا يشكل؛ لأنه لو صرح بالنهي عن التسليم ثم سلَّم لا يضمن فهنا أولى ولم يذكر قول «س» ويحتمل أن يكون قوله كما سبق؛ لأنه لا يملك الإبراء فلا يملك إبطال حق الحبس والأصح أنه على الاتفاق لعدم النهي من الآمر.

---

[١] حاول الفاضل أمير الإجابة عن أبي يوسف قائلا: «لا يظهر لهذا السؤال وجه؛ لأن وضع المسألة على أنه أمر بالبيع مطلقًا -وهو يتضمن الإذن بالقبض- والتسليم إلى المشتري فيعمل به ما لم يعارضه النهي عنهما، وليس في وضع المسألة عروض النهي عن القبض فلا يلزم أبا يوسف أن يقول فيه بالضمان لقوله به في مسألة وقع فيه النهي عن التسليم» حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢١١ظ.

(ولو قبضه) الوكيل (قبل بيعه وقد) أمره بالبيع (ونهاه) عن القبض (فمات) عند الوكيل (قبل البيع أو بعده ضمن) الوكيل (قيمته لتعديه)؛ إذ القبض لا يصير حقًّا له إلا بالبيع ولم يوجد فيصير غاصبًا بالقبض ثم لا ينتفي الضمان بمجرد البيع، أي: لو باعه ثم مات عنده قبل تسليمه يضمن؛ إذ الوكالة لا تنافي الضمان كما لو وكَّل الغاصبَ بالبيع، (ولو سلمه) إلى المشتري (برئ) الوكيل من ضمانه؛ لأنه صار مضمونًا في يد المشتري بالثمن فانتفى ضمان القيمة. والأصل: أن عقد الوكيل في حق الحقوق كالمتعدد كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من الآمر فكل تصرف لا ضرر فيه يتعدى إلى الآمر أيضًا، وما فيه ضرر ينفذ في حقه فقط، أو نقول: العقد متحد فيما لا ضرر فيه متعدد حكمًا فيما فيه ضرر صيانة لحق الآمر بقدر الممكن. والأصل الآخر: أن يد الوكيل يد الآمر ما لم يحدث منعًا كالمودع.

(نفذ على وكيله لو رضي) الوكيل (بعيبه بعد قبضه). اعلم: أن الوكيل لو شرى ثم وجد عيبًا قبل القبض فهو بالخيار إن شاء رد وإن شاء أخذ سواء كان العيب يسيرًا أو فاحشًا كما لو اشترى لنفسه، ثم إن كان يسيرًا غير مستهلك كقطع إحدى اليدين وفقء إحدى العينين لزم الآمر، وإن كان فاحشًا مستهلكًا كالعمى وقطع اليدين لزم الوكيل لا الآمر استحسانًا إلا أن يشاء الآمر فيكون أحق به؛ لأنه بدل ملكه. قيل: القياس في اليسير والفاحش أن يلزم الآمر فيهما، وقيل: القياس أن يلزم الوكيل فيهما، وقيل: هذا عندهما، أما عند «س» يلزم الوكيل فيهما[1] كالإبراء، وذكر في السير الكبير[2] أنهما على قول «ح» سواء وهو لازم للآمر إن اشتراه بمثل قيمته؛ لأن أخذه مع العلم بالعيب قبل القبض بعد البيع كشرائه عالمًا بذلك العيب ابتداء ومن أصله: أن العيب المستهلك لا يمنع الامتثال بمثل قيمته وعندهما يمنع تقييدًا بالعرف. وشراء العمياء غير متعارف بخلاف العوراء؛ لأنها معيبة / وشراء المعيب متعارف. هذا إذا وجد الوكيل عيبًا قبل القبض، [٢١١ظ]

---

[1] ش – فيهما، وقيل: القياس أن يلزم الوكيل فيهما، وقيل: هذا عندهما أما عند س يلزم الوكيل فيهما.

[2] شرح السير الكبير للسرخسي، ٤/١٧٠-١٧٢.

أما إذا قبض ثم وجد عيبًا فإن لم يسلِّم المبيع إلى الآمر فله أن يرده من غير استطلاع رأي الآمر كالرد بخيار الرؤية أو الشرط، وإن سلمه إلى الآمر لا يرده إلا برضا الآمر أو بأن يرده الآمر عليه فيرد هو أيضًا على البائع. فلو لم يرد الوكيل ولم يرض بالعيب ولم يسلمه إلى الآمر حتى وجد الآمر عيبًا فأمر الوكيل برده فلم يرده ولكن رضي بعيبه وأبرأ منه البائع صح إبراؤه في حقه لا في حق الآمر حتى (خيِّر آمره) إن شاء رضي به وإن شاء ألزمه الوكيل وأخذ منه ثمنه.

(فلو هلك) المبيع في يد الوكيل (قبل أن يختار) الآمر المبيع ولا إلزامه الوكيل (هلك على الآمر)؛ إذ يده كيد الآمر، ثم لو لم يرض الوكيل بعيبه لم يجب شيء على الوكيل وإن رضي (رجع) الآمر (بنقصان عيبه على وكيله)؛ لأنه أبطل حق الآمر في ذلك القدر بغير رضاه (كتعيب عنده) أي: لو رضي الوكيل بالعيب حتى خير الآمر بين أخذ المبيع ورده على الوكيل ثم تعيب عند الوكيل قبل اختيار الآمر لزم الآمر فكأنه تعيب عنده؛ إذ يده كيده فصار كأنه شراه من الوكيل وقبضه فتعيب عنده، ولو كان كذلك رجع بنقصان العيب الأول على الوكيل فكذا هذا فيرجع على الوكيل بنقصان العيب الأول الذي رضي به الوكيل. (ولو لم يهلك) ولم يتعيب حتى رده الآمر على الوكيل بعيبه الأول وأخذ ثمنه (ثم وُجد عيب آخر كان عند بائعه لم يرده) الوكيل على بائعه؛ لأنه جعل كأنه باعه من الآمر ثم رده الآمر عليه بعيبه بغير قضاء، والرد بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث فلا يرده على بائعه ولا على موكله؛ لأنه فسخ في حقهما ولأنه لا يفيد فإنه لو رده عليه بحكم هذا العيب لرده الآمر عليه أيضًا؛ لأنه شراه منه.

[مسائل التوكيل في التطليق]

والأصل: أن التوكيل المطلق لا يتوقت بمكان وزمان، والتمليك يقتصر على المجلس كالبيع، وكذا التفويض يقتصر على المجلس إذا كان مطلقًا عن الوقت بإجماع الصحابة كما لو خيَّرها، ولأن التفويض جواب التمليك كخطاب البيع

فاقتصر على المجلس كالبيع. (ولو وكَّلها) بطلاقها لا يملك عزلها؛ لأنه تمليك لعملها لنفسها. (فلو قال: **أمرُ امرأتي بيدك فطلِّقْها، أو قال: طلِّقْها فأمرها بيدك يكون تمليك بائنة لتفويض بالكناية**). والتفويض يقتضي التمليك فيتقيد بالمجلس والكناية تقتضي البينونة (وتعقيب بالفاء) أفاد التعليل، وهذا؛ لأن قوله: "أمر امرأتي بيدك" مطلق يحتمل الطلاق وغيره فلما قال: فطلِّقْها والفاء للوصل والتعقيب فقد جعله حكمًا للأول، والأول يصلح علة فكأنه قال: أمرها بيدك في الطلاق. وكذا إذا قدَّم الطلاق؛ لأن الطلاق أوضح من الأمر باليد؛ لأنه مفسر والأمر محتمل مبهم فلا يكون الأمر باليد بيانًا؛ إذ الطلاق لا يحتاج إلى البيان، فلما قال: فأمرها بيدك صار كأنه قال: طلِّقْها فإن أمرها بيدك؛ إذ الفاء تدخل في العلة، والعلة قد تتقدم وقد تتأخر يقال: أبشر فقد أتاك الغوث، أتاك الغوث فأبشر فكان تأخير الأمر باليد كتقديمه فصار تمليك بائنة بخلاف قوله: أمرها بيدك في تطليقة أو بتطليقة فطلَّقها المأمور في المجلس فإنها تطلق رجعية؛ لأن في مسألتنا قول الزوج: فطلِّقْها عقيب الأمر باليد مذكور على سبيل التعليل كأنه قال: جعلت أمرها بيدك لتطلقها، أما قوله: في تطليقة فغير مذكور لبيان العلة وإنما هو مذكور لبيان ما فوَّضه إليه بحكم الأمر كقوله: وكلتك ببيع عبدي أو في بيع عبدي أو بعتق عبدي فكان بيان أن المفوض إلى المأمور / أصل الطلاق لا [٢١٢و] البينونة، وأما وقوع الواحدة فلأن قوله: أمر امرأتي بيدك تفويض وقولها: فطلِّقها تفسير وإعقاب حكم؛ إذ الفاء للتعقيب والوصل فصار كأنه قال طلِّقْها بحكم الأمر بيدك في الطلاق، والتفسير مع المفسر شيء واحد فصار أمرًا بالواحدة. فإن قيل: ينبغي أن يقع تطليقتان؛ لأنه فوَّض إليه تطليقة بقوله: أمر امرأتي بيدك لما نوى الطلاق ووكله بتطليقة أخرى بقوله: فطلِّقْها فإذا طلَّقها في المجلس مطلقًا ينبغي أن يقع طلقتان كما لو قال: جعلت أمر امرأتي بيدك وطلِّقْها. قيل: الفاء قد تجيء للعلة فإذا جعل للعلة لا يقع إلا واحدة وإذا جعل للعطف لا للعلة يقع طلقتان فلم يقع طلقتان للشك فتعين الواحدة.

ولو قال: (**طلِّقْها فقد جعلته إليك أو عكسه**) بأن قال: جعلت طلاق امرأتي إليك فطلِّقها (**فهو تمليك رجعية للصريح**)؛ لأن الضمير في جعلته راجع إلى

التطليق السابق ذكره في ضمن قوله: طلِّقها وهو صريح الطلاق فيكون رجعيًا. **(ولو قال: طلِّقها فابنها أو عكسه)** أي: قال: ابنها فطلِّقها **(كان توكيلًا في بائنة؛ إذ معناه ابنها بذلك الطلاق)** صار توكيلًا لا تمليكًا؛ لأنه يعمل لغيره وليس فيه تعليق بالمشيئة حتى لو قال: طلِّقها إن شئت كان تمليكًا فإن المالك هو الذي يبني تصرفه على مشيئة نفسه، والوكيل إنما يبني تصرفه على مشيئة الموكل، وكذا لو قال: طلِّقي نفسك فإنه تمليك؛ لأنها تعمل لنفسها.

والأصل: أن العمل إذا كان لنفسه أو معلقًا بمشيئة صريحًا يصير تمليكًا وإلا يصير توكيلًا؛ **(وكان)** قوله: **(طلِّقها وابنها توكيلًا في بائنة ورجعية)**؛ لأنه توكيل بالإبانة والطلاق جميعًا، والتوكيل لا يقتصر على المجلس فإن طلَّقها في المجلس أو بعد ما قام وقع طلقتان بائنتان ولم تظهر الرجعية عند الإبانة؛ لأن أحد الطلاقين إذا وقع بائنًا لا يتصور أن يكون الآخر رجعيًا.

(ولو قال: طلِّقها وقد جعلت أمرها بيدك) كان الأول **(توكيلًا بالرجعي)** والثاني **(تمليكًا للبائن)** فاقتصر الثاني على المجلس دون الأول. وإنما صار توكيلًا وتمليكًا؛ لأنه وكله بطلقة وفوَّض إليه طلقة؛ لأنه ذكر الأمر باليد بحرف الواو وأنه يذكر للعطف لا لبيان السبب بخلاف حرف الفاء **(فإن قال)** في المجلس: **(طلقت) يقع طلقتان بائنتان**؛ إذ المفوَّض بحكم الأمر باليد بائن وأحد الطلاقين إذا وقع بائنًا لا يتصور كون الطلاق الآخر رجعيًا، **(ولو قام)** عن المجلس **(ثم طلَّقها يقع طلقة)** واحدة رجعية؛ إذ الأمر باليد بطل بتبدل المجلس وبقي التوكيل بصريح الطلاق، **(وكذا لو عكس)** بأن قال: أمرها بيدك وطلِّقها يصير توكيلًا وتمليكًا وحكمه ما مر.

(ولو قال لسمسار: "اشتر لي بهذا النقد" صُرف أمره إلى معتاد) ذلك السمسار من الأمتعة **(للعرف)**. ولو **(قال: خذ هذا الثوب بضاعة)** كان **(توكيلًا ببيعه فقط. ولو دفع ألفًا)** وقال: خذ هذا الألف **(مضاربة تفسد لجهالة حظ الربح وأخذ)** المضارب **(أجر مثله)** لو عمل. **(وكذا لو قال: اشتر لي)** بهذا الألف **(أمة على أن أعطي لك درهمًا)** فشراها فهي للآمر وعليه له أجر المثل لفساد الإجارة لجهالة قدر العمل.

أقول: لا يقال: إن العمل وهو الشراء معلوم. لأنا نقول: المراد بالعمل هنا شراؤه وسعيه وتردُّده للشراء وقدرُ ذلك مجهول؛ لأنه قد يتم بسعي وتردد كثير وقد يتم بأدنى شيء منه.

(ولو دفع) ألفًا وقال: "خذ هذا الألف (مضاربة في ثوب واحد تشتري وتبيع" وبيَّن حظه من الربح صح ولا يشتري إلا ثوبًا واحدًا)؛ لأنه قيد به.

ولو قال: (خذ هذا الألف بضاعة أو مضاربة بكذا أو اشتر لي به شيئًا أو ثوبًا أو أثوابًا صح)؛ لأن لفظ المضاربة والبضاعة يدل على (التفويض وبيع ما شراه بذلك الألف / (في المضاربة) دون البضاعة؛ إذ الغرض من المضاربة [٢١٢ظ] الاسترباح وذا يكون بالبيع والشراء (بخلاف البضاعة؛ إذ قد يكون غرضه انتفاعه بعين المشترى) فلا يملك البيع.

ولو قال: (أريد الخروج إلى الريِّ فقال له الآخر: أريد أن أبعث إلى زيد ألفًا معك فخذ) هذا الألف (بضاعة كان أخذه رسالة لدلالة المقدمة) على أنه أراد أن يرسل الألف بيده إلى زيد. (ولو قال: أريد الخروج إلى الري لشراء الطيالسة فقال له الآخر: خذ) الألف بضاعة (فكان بضاعة في الطيالسة خاصة) لما مر من أن المقدمة تدل على التقييد. ولو قال: (خذ) الألف (بضاعة في الثياب إلى الري فشرى به) ثيابًا في الري (وحملها بماله إلى مصره فقد تبرع ضد الوكيل بشراء طعام في المصر) فإنه لا يكون متبرعًا استحسانًا إذا حمله إلى منزله بماله والفارق (العرف) أو أن الكراء في المصر إلى منزله يقلُّ ومن مصر إلى مصر يكثر فيلحقه ضرر كثير وهو نظير ما لو شرى حطبًا خارج المصر لم يكن على البائع أن يحمله إلى منزل المشتري، ولو شراه في المصر كان عليه أن يحمل إلى منزله استحسانًا.

(ولو شرى) المستبضع الثياب (ببعض الألف وحمل الثياب ببقيته صح ولـم يضمن إلا أن ينهاه آمره أو بموت آمره قبل استكرائه وقد علم المستبضع موته لعزل بموته) أي: إن علم بموته ضمن وإن لم يعلم بموته فالقياس أن يضمن؛ لأنه عزل حكمي فلا يفتقر إلى العلم وفي الاستحسان لا يضمن؛ لأنه لو ضمن يصير مغرورًا كذا في الزيادات.

أقول: على هذا ينبغي أن يشرط العلم في سائر أفراد العزل الحكمي؛ إذ العلم شرط في مسألتنا هنا دفعًا للضرر عن الوكيل؛ لأنه يصير مغرورًا فيتصرف على زعم الوكالة فيتضرر، والتضرر بالغرور يتصور في جميع أفراد العزل الحكمي كما في العزل القصدي؛ لأنه لا يخلو عن الضرر الذي ذكروه لشرط العلم في العزل القصدي وقد كتبنا مثل هذا في تكملة كتاب الشركة.

(ولو علم) بموت مالك البضاعة أو بلغه النهي عن الإنفاق **(وخاف هلاك ما شراه)** من الثياب أو الرقيق أو غيره **(رفع الأمر إلى الحاكم)** فيأمره القاضي بالأنظر من النفقة والبيع، فالقاضي يسأله البينة لاحتمال أنه كان غاصبًا ويريد أن يأمره القاضي بالبيع ليخرج عن الضمان فيسأله البينة دفعا للتزوير **(فإن برهن يأمر القاضي)** حينئذ بالبيع أو النفقة[1] كما في الآبق واللقطة والوديعة، فإن لم يبرهن على ذلك لا يأمره بشيء لما قلنا.

ولو رأى القاضي أن يكتب أن فلانًا أخبرني بكذا وإني أمرته بالبيع أو بالنفقة ليرجع إن كان صادقًا ويشهد على ذلك جاز؛ لأنه قيد الأمر بكونه صادقًا فتبطل التهمة وإن لم يكن ثمة حاكم ينفق؛ لأنه مأمور بالحفظ وفي التوقف على أمر الحاكم تضييع. **(يماثله المضارب، لكن لم يعمل نهيه بعد شرائه ولا ينعزل بموته ولو علم لحقِّه)** أي: لو كان مكان البضاعة مضاربة فإن لم يشتر بالمال شيئًا حتى مات رب المال تبطل المضاربة حتى لو اشترى بالمال شيئًا كان ضامنًا علم بموت رب المال أو لم يعلم كما في البضاعة.

ولو اشترى ببعض المال رقيقًا قبل موته وأنفق الباقي عليهم في كِراهم بعد الموت لا يضمن علِم بالموت أو لم يعلم **(بخلاف البضاعة)**. والفرق: أن العزل بالموت ليس فوق العزل قصدًا، ولو نهاه رب المال عن الإنفاق بعد الشراء ببعض المال لم يصح نهيه في المضاربة فلا يعمل موته وفي البضاعة لو كتب إليه ونهاه عن الإنفاق يصح نهيه فيعمل موته والمعنى فيه: أن للمضارب حق البيع ليربح وذاك لا يحصل إلا بالإنفاق فلا يعمل نهيه صيانة لحقه ولا حق للمستبضع.

---

[1] ش – ليخرج عن الضمان فيسأله البينة دفعا للتزوير (فإن برهن يأمر القاضي) حينئذ بالبيع أو النفقة.

[مواضع تتعين فيها النقود]

(والأصل: أنه تتعين النقود في وكالة، وشركة، ومضاربة بعد الدفع) إلى هؤلاء؛ (لأنها أمانة) حتى[١] تبطل العقود المذكورة بهلاكها قبل الشراء. وقال عامة المشايخ: لا تتعين / في الوكالة بخلاف الشركة والمضاربة لما سيجيء [٢١٣و]
فيما قبل الدفع إلا أن بقاء الوكالة يتعلق ببقاء الدراهم في يد الوكيل لدلالة التوقيت لا لتعين الدراهم. بيانه: أن الوكالة إنما تبطل بهلاكها قبل الشراء؛ إذ المقصود من الدفع إلى الوكيل قطع رجوع الوكيل عن الموكل ليكون رجوعه فيما نقد لا في ذمة الآمر فكان ذلك دليلًا على توقيت الوكالة بها والأصح أنها تتعين. (ولا) تتعين (قبل الدفع في الوكالة ضد الشركة والمضاربة) فإنها تتعين فيهما على كل حال؛ إذ المقصود من المضاربة الشركةُ في الربح دون العقد فكانت بمنزلة الهبة والنقودُ تتعين في الهبة، أما المقصود من التوكيل فعقدُ الوكالة فكانت الوكالة وسيلة إلى الشراء[٢] والنقود لا تتعين في الشراء فلا تتعين في الوسيلة أيضًا كذا في الزيادات.

أقول: عبارة الكافي[٣] تشعر بأنها لا تتعين قبل الدفع في الشركة والمضاربة أيضًا فليتأمل لعله أراد الوكالة وحدها.

والأصل: أن الموكل متى أشار في التوكيل وسمى فإن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى ولم يعلم الوكيل بحال المشار إليه تتعلق الوكالة بالمسمى نفيًا للغرور عن الوكيل، وإن علم الوكيل بالمشار إليه تتعلق بالمشار إليه وتجعل التسمية بخلافه مجازًا عن المدح أو الذم. وإن تجانسا أصلًا واختلفا وصفا وعلم الوكيل بحال المشار إليه فكذلك تتعلق الوكالة بالمشار إليه وإن لم يعلم بحاله تتعلق الوكالة بالمسمى حال بقاء الدراهم في يد الوكيل إلى وقت الشراء.

---

١ ش: حتى لا تبطل.

٢ ج – والنقود تتعيّن في الهبة، أما المقصود من التوكيل فعقد الوكالة فكانت الوكالة وسيلة إلى الشراء.

٣ لأنه قال: «والنقود تتعين في الوكالات والشركات والمضاربات بعد التسليم إلى هؤلاء لكونها إنابة وقبل التسليم لا تتعين». الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢/٣٨٣و.

(فلو قال لرجل: اشتر لي أمة بألف درهم في هذا الكيس ودفع) إليه الكيس **(فشرى بألف جياد وفي الكيس خلاف الألف)** الجياد بأن كان فيه فلوس أو زيوف أو رصاص أو ستوق أو دنانير أو جياد أقل من الألف أو أكثر **(أو لا شيء)** فيه؛ **(فلو علما بحال ما في الكيس، وعلم كل منهما بعلم الآخر كانت الأمة للوكيل للخلاف ولتعلق الوكالة بالمشار إليه لعلوم أربعة)** حصلت **(وإلا فلآمره دفعًا للضرر)** عن الوكيل **(وحملًا للمطلق على الجياد)**. أي: لو انتفى واحد من هذه العلوم الأربعة تقع الوكالة على الجياد؛ لأن مطلق اسم الدراهم يتناول الجياد. **(ولو كان خمسمائة ولم يعلم فشرى بألف أو بخمسمائة وقيمتها ألف فلآمره)**.

فالحاصل: أن التوكيل لا يتعلق بالمشار إليه إلا بعلوم أربعة: علمهما بحال الدراهم، وعلمُ كل واحد منهما بعلم صاحبه؛ لأن دفع الغرور عن الوكيل واجب، والقدرة على الامتثال شرط لصحة التوكيل وذا لا يحصل إلا بهذه العلوم الأربعة:

أما علم الوكيل فلأنه إذا لم يعلم بحال الدراهم يعتمد على التسمية فعند ظهور خلافه لو لزمه شراؤه دون الآمر لتضرر به الوكيل.

وأما علم الموكل فلأنه إذا لم يعلم كان مراده ما سمى فلو اشترى الوكيل بغير ما سمى لا يحصل مقصود الآمر.

وأما علم الموكل بعلم الوكيل فلأنه إذا لم يعلم كان في زعمه أنه يشتري بالجياد بناء على التسمية بالجياد فرضي بالشراء بالجياد والوكيل لما كان عالمًا بحال الدراهم يشتري بالمشار إليه فيصير مخالفًا.

وأما علم الوكيل بعلم الموكل فلأنه إذا لم يعلم نقول: إن كان الموكل عالمًا فمراده المشار إليه وإن لم يكن عالمًا فمراده المسمى فيتردد المراد ويبقى مشتبها فعند عدم أحد هذه العلوم الأربعة تقع الوكالة على الجياد؛ لأن مطلق اسم الدراهم يتناول الجياد.

(ولو دفع ألفًا للشراء) به أمة **(فهلك)** في يد الوكيل **(بطل وكالته لتعين الألف)** بالقبض في الأصح وتوقت الوكالة بالألف عند عامة المشايخ كما مر.

فإذا هلك في يده ثم اشترى أمة للآمر بألف وهو يعلم بالهلاك أو لا يعلم تصير الأمة له لا للآمر؛ لأنه لما دفعه إلى الوكيل صار أمانة في يده فتعين وتوقت الوكالة به فإذا هلك انتهت الوكالة. **(ولو جهل)** حال الألف أنه ستوق أو لا
[٢١٣ظ] **(فظهر بعد الهلاك / أنه ستوقة لا تبطل)** الوكالة **(لتعلق الوكالة بالمسمى)**؛ إذ الستوقة ليست من جنس الدراهم.

(ولو وَزَنَ ألف درهم بين يديه وأراه وقال: اشتر لي أمة بهذا الألف الفلوس أو المائة الدينار تعلقت) الوكالة **(بالمشار إليه)** لحصول العلوم الأربعة؛ لأنهما علما بحاله، وعلم كل منهما بعلم صاحبه ويجعل ذكر الدينار مجازًا عن المدح وذكر الفلوس مجازًا عن الذم؛ فلو اشترى أمة بمائة دينار لزمت الوكيل؛ لأنه صار مخالفًا.

أقول: فإن قيل: هذا الأصل المذكور هنا يشكل بأصلهم المذكور في البيع من: أن المسمى والمشار إليه إذا اختلفا جنسا تعلق الحكم بالمسمى لا بالمشار إليه من غير تفصيل بالعلم وعدمه.[١] **أقول:** يمكن أن يجاب: بأن تعلق الحكم بالمسمى لا بالمشار عند الاختلاف جنسًا في البيع يحتمل أن يكون على التفصيل المذكور هنا.[٢]

(ولو لم يدفعه) إليه الآمر **(حتى هلك قبل دفعه أو صرفه الآمر في حاجته بقيت وكالته)**؛ لأنه لا يتعين قبل الدفع.

(ولو قال: خذ هذه الألف الدراهم التي في هذا الكيس مضاربة بالنصف ودفع وهي زيوف تصح) المضاربة بتلك الزيوف لو علما وعلم كل منهما بعلم الآخر **(وإلا)** أي: إن لم يوجد العلوم تقع المضاربة **(بالجياد)** ويكون قبض

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٨٣/١.

٢ قال الفاضل أمير: «الظاهر أن الشيخ لم يظفر برواية أن البيع أيضًا على الأصل المذكور... فظهر منه أن الوكالة والبيع مشتركان في التقييد بقيد العلم وكانت تسمية العبد المشار إليه بالحمار في مسألة البيع للذم كتسمية ألف درهم موزون شراه بالفلوس في مسألة الوكالة، وفهم أن تردد الشيخ في أن يكون البيع على التفصيل المذكور في الوكالة إنما كان من أنه لم يحط بما في المحيط». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢١٤وظ.

الزيوف استيفاء لرأس المال؛ لأنه من جنس رأس المال فتتم المضاربة. فلو شرى أمة بألف جياد كان ممتثلًا للآمر فكانت الأمة على المضاربة؛ **(فلو نقد)** المقبوض أي: دفع **(زيوفًا إلى البائع ورضي بائعه صح)** ولا يرجع المضارب بشيء على رب المال **(وكان رأس المال زيوفًا)**؛ لأن رأس المال ما خرج من ملكه بجهة المضاربة فعند القسمة يأخذ رب المال مثلها برأس ماله **(وإلا)** أي: إن لم يرض البائع فله أن يردها؛ إذ حقه الجياد فإن ردها المضارب على الآمر **(ورجع بالجياد على آمره)** ويكون رأس ماله الجياد. هذا إذا لم يبين صفة الدراهم للبائع فلو بيَّن أنها زيوف وشرى بها أمة كانت الأمة على المضاربة بخلاف الوكالة؛ فإن الوكيل لو شرى أمة بألف زيوف والمسألة بحالها كان مشتريًا لنفسه. والفرق: أن غرض الآمر في الوكالة عين الأمة وقد رضي بأمة تساوي ألفًا جيادًا فلا يكون راضيًا بأمة تساوي ألفًا زيوفًا، والغرض في المضاربة[1] هو الربح لا عين الأمة والربح حاصل فإذا جاز شراؤه على المضاربة كان رأس المال ألفًا زيوفًا كما قبض.

(ولو هلكت) الزيوف عند المضارب **(قبل شرائه بطلت)** المضاربة **(هذا إذا كان)** ما في الكيس **(زيوفًا أو نبهرجة ولو كان ستوقًا أو رصاصًا وافترقا فسدت)** المضاربة؛ إذ المضاربة تعلقت بالمسمى لما قلنا والمسمى ألف درهم **(وقبض الستوق لم يصح)** استيفاء لرأس المال؛ لأنها ليست من جنس الدراهم فتفسد المضاربة؛ لأن قبض رأس المال شرط لصحة المضاربة ولم يوجد، وإذا فسدت **(بقي وكيلًا)**؛ لأن في المضاربة توكيلًا وزيادة فإن فسدت المضاربة لا يفسد التوكيل؛ لأن قبض المال ليس بشرط لصحة الوكالة.

أقول: الأصل أن ما ثبت في ضمن الشيء ينتفي بانتفاء ذلك الشيء فعلى هذا ينبغي أن تنتفي الوكالة أيضًا؛ لأنها ثبتت في ضمن المضاربة التي فسدت والله أعلم.

وإذا بقيت الوكالة **(فلو شرى شيئًا)** بالستوق يكون للآمر **(وأخذ المضارب أجر مثله)** ولو لم يكن في الكيس ستوق ولكن **(فيه خمسمائة)** درهم **(جياد**

---

[1] ج: والغرض في الوكالة.

فشرى) المضارب (أمة قيمتها ألف بألف كان نصفها مضاربة ونصفها للآمر خاصة ويرجع على الآمر) بخمسمائة؛ (إذ قبض المال شرط صحة المضاربة ولم يوجد إلا في النصف) / فتمت المضاربة في النصف وبطلت في النصف [٢١٤و] اعتبارًا للبعض بالكل وبقي وكيلًا في النصف الذي بطل فيه المضاربة فصار نصف الأمة للآمر بحكم الوكالة، ولكن لا أجر هنا للمضارب فيما شراه للآمر؛ لأنه شريك في نصف ربح الأمة ومن عمل فيما هو فيه شريك فلا أجر له.

(ولو قال لرجل: بعني هذا بهذه الدراهم فباعه) وقبض الدراهم (فإذا هي زيوف صح) القبض (لو علم) بها (وقت البيع بائعُه) وإن لم يعلم المشتري أي: كفى علم البائع؛ (إذ الحق له في الثمن فشرط علمه لا علم شاريه وإلا) أي: إن لم يعلم بها البائع (رجع بجياد) على المشتري، (ولو ستوقًا شرط رضاهما لعدم الجناس) فصار قبضه بدلًا عن الدراهم (فتمحض استبدالًا) فلا يصح إلا بالتراضي.

(ولو قال: بع قني هذا بقن أو بكُرِّ بُرٍّ أو اشتر لي) به قنًا أو عشرة أثواب هروية أو آجِر داري هذه بقن أو بعشرة أثواب هروية (صح) التوكيل ويقيَّد بمثل قيمته وأجرِ مثلها في الإجارة حتى لو اشترى الوكيل به عبدا بعينه أو آجر الدار بعبد بعينه وقيمته مثل قيمة العبد ومثل أجر مثل الدار أو أقل بغبن يسير صح (لا بغبن فاحش؛ لأنه مقايضة فشرى كل من وجه) قيل: هذا قولهما؛ إذ الوكيل لا يملك البيع بغبن فاحش عندهما، وأما عند «ح» فكذلك إذا وكله بالشراء وإن وكله بالبيع يملك بغبن فاحش والصحيح أنه قول الكل؛ لأن هذا بيع مقايضة فكان كل واحد مشتريًا من وجه فلا يجوز بفاحش الغبن وفاقًا.

(ولو باعه بقن في الذمة) أي: بغير عينه (لم يصح؛ إذ الحيوان لا يجب) دينًا في الذمة (في معاوضة مال بمال ضد معاوضة مال بغير مال كخلع وتحرير) وكتابة وصلح عن دم عمد. (ولو باع) القن أو آجر الدار (بكُرِّ بُرٍّ غير عين) أو عشرة أثواب هروية في الذمة أي بغير عينها (وبيَّن الصفة والأجل صح

لو بقيمته) أي: يتقيد بمثل قيمة العبد وبمثل قيمة أجر مثل الدار. وإلى مسألة الإجارة أشار بقوله: (تماثله الإجارة).

(ولو شرى الوكيل من يعتق على آمره) بقرابة أو حلف **(صح على الآمر للإطلاق)** في الأمر وتخليص رقبة القريب عن ذل الرق يصلح مقصودًا **(كالاستخدام فلم يتقيد)** المطلق بالشك **(بخلاف)** ما لو قال: **(أبيعها أو أستخدمها أو أطأها فإنه ينفذ على وكيله)** لا على آمره **(لتقييده)**.

فصل [في رجوع الموكل على الوكيل لمخالفته]

إذا علم المديون أنه ليس بوكيل بالقبض ومع هذا دفع فالمال عنده كالوديعة؛ فإن استرده قبل قدوم الغائب فله ذلك ولا ضمان بهلاكه على القابض، وعن «م» أن البائع لو أبرأ الموكل عن الثمن صح.

ولو قال بعه بالنسيئة بألف فباعه بالنقد بألف صح. ولو قال: بعه إلى أجل فباع بالنقد قال الإمام السرخسي: الأصح أنه لا يجوز بالإجماع.[١]

ولو وكله ببيع قنه بألف وقيمته ألف فتغير السعر وصارت قيمته ألفين ليس للوكيل بيعه بألف.

ولو أمره بتصدق هذا الألف فتصدق بألف من ماله جاز استحسانًا إلا إذا أنفق الوكيل الألف أولا على نفسه ثم تصدق بماله. ولو قال له: أنفق على عيالي فأنفق قيل: يرجع على الآمر بغير شرط وقيل لا.[٢] وفي الجبايات إذا أمر غيره بأدائها عنه قال البزدوي:[٣] يرجع على الآمر بغير شرط، وكذا في كل ما كان مطالبًا من جهة العباد.

---

١ قال السرخسي: «ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز؛ لأن هذا خير لصاحب المال... فكذلك إذا أمره بالبيع نسيئة فباعه بالنقد. قالوا: وهذا إذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمي له من الثمن، فإن كان بدون ذلك فهو مخالف؛ لأنه ليس فيه تحصيل مقصود الآمر في القدر». المبسوط للسرخسي، ٤٤/٢٢. فيفهم من قول السرخسي: أن ما لا يجوز بالإجماع هو ما باع الوكيل بدون قيمته.

٢ ج – وقيل لا.

٣ المقصود به هو فخر الإسلام أبو العسر البزدوي (ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٠م)؛ لأن صدر الإسلام أبا اليسر البزدوي ممن مال إلى عدم صحة الجبايات، كما في العناية للبابرتي، ٢٠٦/٧.

ولو صودر وقال لآخر: خلِّصني، أو قال الأسير ذلك فدفع المأمور مالًا وخلَّصه قيل: لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع، وقيل: يرجع فيهما كما في المديون، / وقيل: يرجع في الأسير لا في المصادرة. [٢١٤ظ]

ولو صودر قوم فأمروا رجلًا بأن يستقرض لهم مالًا وينفق في هذه المؤونات ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض وهو يرجع على الآمر إن شرط الرجوع وإلا ففيه قولان.

ولو أمره بأن ينفق على أهله كذا فاختلفا يحلَّف الآمر أنه لا يعلم أنه أنفق.

كتاب الكفالة

(نجعلها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين؛ لأن الدين الواحد لا يصير دينين، وقيل: في الدين كما عند «ع»؛[1] إذ المطالبة لا تتصور بلا دين ولذا صح هبة الدين من الكفيل)، ولو لم يثبت الدين في ذمته لما صح هبته منه؛ لأنه يصير تمليكًا للدين ممن ليس عليه الدين (أجيب: بأنه) جعل الدين عليه في صورة الهبة ضرورةَ (تصحيح تصرفه) فجعل في حكم دينين، ولأن شبهة قيام الدين في ذمة الكفيل موجودة باعتبار وجود أثره وهو المطالبة فأقيمت هذه الشبهة مقام حقيقة الدين عند الحاجة إلى تصحيح الهبة فيصير تمليكًا للدين ممن عليه الدين (ولا ضرورة قبله. ولم يسقطوه عن الأصيل؛ لأن الكفالة ضم ذمة) والضم يقتضي بقاء على الأصيل، (وله[2] أن الدين واحد فبرئ الأصيل بوجوبه على الكفيل).

(ولم تصح إلا ممن يملك التبرع؛ لأن الكفالة تبرع، فيطالَب القن بعد عتقه) لو كفل.

[فصل الكفالة بالنفس]

(ونجيزها بنفس لحاجة وإمكان إحضاره، وللشافعي العجز عن نفسه)؛[3]

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ٤٧٣/٣.

[2] وما يفهم من عبارات كتب المالكية يخالف ما نقله المصنف عنهم. قال القرافي: «سؤال: كيف يكون الحق للواحد في محلين والواحد لا يتعدد محله؟ وجوابه: أن ثبوت الحق في الذمة تقدير شرعي كما تقدم فيقدر الشرع النقدين في الأثمان والأعيان في السلم والأتلاف وغيرهما في الذمة وليست ثم حقيقة واحد من ذلك؛ فإن الإبل ليست في الذمة وإلا لاحتاجت للعلف والسقي فهي حينئذ تقديرات شرعية لأمور معدومة يقدرها الشرع موجودة ثم ذلك المقدر للشرع أن يقدر له مع إيجاده بنسب متعددة لذمة أو ذمتين أو أكثر من ذلك كالدية». الذخيرة للقرافي، ٢٢٣/٩. وما يفهم من هذه العبارات أن الدين عندهم لا يسقط من الأصيل أيضًا.

[3] هذا هو القول الضعيف في المذهب، والمشهور عند الشافعية أن الكفالة بالنفس -أو كما يسمون بالبدن أو الوجه- صحيحة، كما في روضة الطالبين للنووي، ٤٨٦/٣؛ الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ١٥٩/٥.

لأنه مثله لا ينقاد له؛ بل يمانعه ويدافعه، و«ع» معنا في الأصح. (تصح بكفلتُ بنفسه وبما عبّر به عن البدن) كقوله: كفلت برأسه أو عنقه أو بدنه (وبجزء شائع) كثلثه ونصفه؛ إذ النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فدخل الكل، (ويضمنتُه وبهو عليَّ وإليَّ لالتزامه)؛ إذ قوله: هو عليَّ أي: أنا ملتزم تسليمه؛ لأن عليَّ للالتزام وإلي بمعنى عليَّ هنا قال عليه السلام: «من ترك مالًا فلورثته ومن ترك عيالًا فإليَّ»[1] أي: فعلي. وكذا لو قال: (أنا زعيم به أو قبيلٌ؛ لأنهما بمعنى الكفيل) قال الله تعالى: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[2] والكفيل يسمى قبيلًا، وسمي الصك قَبالة؛ لأنه وثيقة بالحق (لا بأنا ضامن لمعرفته؛ إذ موجَب الكفالة التسليم ولم يلتزمه) بهذا القول وبه يفتى وفي غير ظاهر الرواية عن «س» أن المعتبر فيه معاملة الناس وعرفهم.

(ولو شرط تسليمه في وقت معين أخذ) الكفيل (بتسليمه) في ذلك الوقت (لالتزامه فإن لم يُحضره حبسه الحاكم. ولو) كان المكفول عنه (غائبًا أمهل) الحاكم الكفيل (مدة ذهابه) إلى المكفول عنه (وإيابه، فلو مضت) المدة (ولم يحضره حبس، ولو لم يعلم مكانه ترك) بلا حبس (لعجزه. ولو سلمه قبل ذلك الوقت) المشروط (برئ. ولو سلمه) الكفيل (بمكان يقدر) المكفول له (على محاكمته) عند الحاكم (برئ، وكذا لو سلمه في مصر آخر) برئ عند «ح»؛ (إذ أتى بما التزمه) وهو تسليمه على وجه يتمكن من إحضاره مجلسَ الحاكم وقد وجد، (ولهما أن مصره لزم) بوقوع الالتزام فيه (لا مصر آخر) ومعهما هم[3] وبه يفتى. (وهذا إذا لم يشترط) التسليم في مصر كفل فيه (وإن شرط فلا) يبرأ عندهما، وعلى قول «ح» اختلف فيه المشايخ فقال بعضهم: قوله كقولهما، وقال بعضهم: يبرأ بتسليمه في مصر آخر لحصول غرضه فلا فائدة في التقييد فلغا. (ولا) يبرأ لو سلمه (في بَرٍّ أو سواد لعدم الحاكم أو سجن لعجز المكفول له عن إحضاره مجلس الحاكم. ولو شرط مجلس الحاكم فسلّمه في السوق

---

[1] صحيح البخاري، الاستقراض ١١؛ صحيح مسلم، الفرائض ١٤.

[2] سورة يوسف، ٧٢/١٢.

[3] المغني لابن قدامة، ١٠٠/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٨٩/٣.

برئ لحصول غرضه، قيل: في زماننا لا) يبرأ (لعون أهل زماننا على الامتناع).[١]

(وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت المكفول به) ولو كان عبدَ الكفيل فلا يتوهم أن / العبد مال فإذا تعذَّر تسليمه لزمه قيمته (فلم يلزموه ما عليه) من الدين، (وبموت الكفيل للعجز) عن التسليم. (ولا تبطل) بموت الطالب (لاستيفاء خَلَفِه حقوقَه. ويبرئ) الكفيل (بدفع المكفول به إلى الطالب) وإن لم يقل عند الكفالة: إذا دفعته إليك فأنا بريء (لإيفائه ما عليه)؛ إذ التخلية في مثله كالتسليم، وموجب التسليم البراءة فثبت نص عليها أو لا. (فلم يتوقف على قبوله كدين) فإن المديون إذا وضع الدين بين يدي الطالب يبرأ ولا يشترط قبوله، (وكذا في غصب وعارية) إذا رُدَّا تثبت البراءة عن ضمان الرد نص عليها أو لا ولا يشترط القبول. (وبرئ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه من جهة كفالة) الكفيل، (وكذا) يبرأ بتسليم (وكيل الكفيل ورسوله). [٢١٥و]

ولو كان له على آخر مائةُ درهم وكفل بنفسه رجل (وقال: على أني لو لم أواف به غدًا[٢] فأنا ضامن لما عليه، فلم يواف به) غدًا (أو مات المطلوب نضمِّنه)؛ لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة، وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس به وإن كان القياس يأباه، وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلًا على أن يحذوه البائع مع أن بابه أضيق من الكفالة فلأن يترك هنا وبابُها أوسع أولى. وعند «عك» لا تصح الكفالتان، أما الكفالة بالنفس فلما مر، وأما الكفالة بالمال فلأنها سبب وجوب المال (وسبب لزوم المال لا يتعلق بالأخطار كالبيع. وإذا لم يواف به حتى لزمه المال لم يبرأ من الكفالة[٣] بالنفس؛ إذ لا تنافي

---

[١] يظهر من كلام السرخسي أن تغيير الفتوى في هذه المسألة بدأ في زمانه فإنه قال: «المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون: هذا الجواب بناء على عادتهم في ذلك الوقت، فأما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي فإنه لا يبرأ بالتسليم إليه في غير ذلك الموضع؛ لأن في زماننا أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة أهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد وفيه طريقة أخرى أن نواحي المصر كلها كمكان واحد». المبسوط للسرخسي، ١٩/١٦٥.

[٢] أي: أن يأتي به غدًا، كذا في شرح الوقاية للصدر الشريعة، ٤/٨٦.

[٣] ح - فلأنها سبب وجوب المال (وسبب لزوم المال لا يتعلق بالأخطار كالبيع. وإذا لم يواف به حتى لزمه المال لم يبرأ من الكفالة)، صح في الهامش.

بين الكفالتين) فكل واحدة منهما للتوثق حتى لو كفل بهما معًا صح. فإن قيل: شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقه وذا لا يكون بعد موت المطلوب؛ إذ الكفالة بالنفس تبطل بموته فينبغي أن لا يلزمه المال. قيل: الشرط عدم الموافاة مطلقًا فلا يصح التقييد بموافاة مستحقه.

أقول: التصور شرط عندهما كما في شرط اليمين لا عند «س» كما قرر في قوله: إن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا، فأهريق الماء قبل الليل لا يحنث عندهما فعلى هذا ينبغي في صورة موت المطلوب أن يلزم المال عند «س» لا عندهما.[١]

قوله: (**أو لما على فلان**) عطف على قوله: "لما عليه" أي: لو كان له على زيد مائة درهم وكفل بنفسه رجل وقال: لو لم أواف به غدًا فأنا ضامن لمالك على بَكْرٍ (**أو لنفس**) بكر، أو كفل بنفس زيد وقال: لو لم أواف به غدًا (**فعليَّ المائة ولم يبين**) أي: لم يقل: المائة التي على زيد (**أبطل**) «م» الكفالة (**الثانية**) في هذه الوجوه الثلاثة (**لعدم الملائمة**) في الوجهين (**الأولين**) بين عدم موافاة زيد وبين الكفالة بما على بكرٍ أو بنفسه وإنما يصح تعليقها بشرط ملائم لا بما لا يلائم (**ولتحقق الرشوة**) في الوجه (**الأخير، ولهما الملائمة**) في الوجهين الأولين (**لاتحاد الطالب وحذر اللغو في الوجه الأخير**).

بيان الوجه الأخير: أن من ادعى على آخر مائة درهم فبيَّن صفتها بأنها جيدة أو رديئة أو لم يبينها فقال له رجل: دعه فأنا كفيل بنفسه فإن لم أوافك به غدًا فعليَّ المائة فلم يواف به غدًا فعليه مائة درهم عند «حس». وقال «م»: إن ادعاها ولم يبينها حتى كفل له بمائة درهم ثم ادعى بعد ذلك على الكفيل وبين صفتها لا يسمع دعواه أي: لا يؤخذ الكفيل بكفالته؛ لأنه علق مالًا مطلقًا بخطر أي: مطلقًا عن النسبة حيث لم يقل: المائة التي على فلان، فكان هذا

---

[١] وفي هامش ح: قيل في جوابه: إن فيه تقديمًا وتأخيرًا كأنه كفل بالمال أوّلًا ثم علق البراءة بالموافاة ولا حاجة إلى التقديم والتأخير في اليمين بالطلاق؛ لأن الطلاق يحصل التعليق بشرط بخلاف الكفالة فافترقا أو نقول: ذكر البزدوي في الجامع الصغير هذه المسألة بلا ذكر المدة، وكذا قاضيخان فلا إشكال. «منه رحمه الله».

رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة. / وهذا الطريق يوجب أن لا تصح [٢١٥ظ] الكفالة وإن كان المال مبيّنًا عند الدعوى، ولأنه لما لم يبين لم يصح دعواه فلم يجب إحضار النفس إلى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال أيضًا؛ لأنها بناء على الكفالة بالنفس. وهذا الوجه[1] يوجب أن تصح إذا بين المال عند الدعوى، ولهما أن هذه كفالة أمكن تصحيحها فتصحَّح تحرزًا عن الإلغاء، أما إذا بين المال عند الدعوى فلأن المال ذكر معرَّفًا فينصرف إلى ما على المدعى عليه؛ إذ العادة جرت بأن يُبهم الكفيل ذلك ويريد ما تناولته الدعوى، وأما إذا لم يكن مبينًا فلأن الناس يُجملون المال المدعى به في غير مجلس القضاء عادة ولا يبينون إلا عند القاضي دفعًا لحيل الخصوم وصونًا لكلامهم إلى وقت الحاجة فصحت الدعوى على احتمال البيان من جهته، فإذا بين انصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى فيظهر به صحة الكفالة بالنفس فتصح الكفالة بالمال؛ لأنها بناء عليها.

(والجبر على الكفالة بالنفس في حدِّ القذف والقَوَد نهي) عند «ح» **(كسائر الحدود)** لقوله عليه السلام: «لا كفالة في حدٍّ»[2] مطلقًا، ولأن الكفالة للاستيثاق، ومبنى الحدود والقصاص على الدرء، فالجبر على إعطاء الكفيل فيهما يفضي إلى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق؛ لأنها لا تسقط بالشبهات فيليق الاستيثاق بها كما في التعزير فإنه حق العباد ولا يسقط بالشبهة، **(ولهما أن تسليم النفس يجب)** على الأصيل **(فيهما فتصح)** الكفالة به كما في التعزير **(ضد الحدود الخالصة له تعالى)**؛ لأنها محض حق الله، والكفالة شرعت وثيقة لنا كيلا يفوت حقُّنا، والله تعالى غني عن ذلك، أما القصاص فالمغلَّب فيه حق العبد، وحد القذف مشتمل عليهما وإن كان الغالب حق الله. **(ولو سمحت نفسه)** بالكفيل أي: لو أعطى الكفيلُ نفسَه بلا جبر[3] **(تصح)** وفاقًا؛ لأن تسليم النفس مستحق

---

[1] هذا التوجيه منسوب إلى الشيخ أبي الحسن الكرخي، أما الوجه الأول فمنسوب إلى أبي منصور الماتريدي، كما في العناية للبابرتي، ٧/ ١٦٦-١٦٧.

[2] سنن البيهقي، الضمان ١١٤١٧.

[3] وبعبارة أخرى: لو تبرع المدعى عليه بإعطاء الكفيل للطالب من غير جبر عليه في القصاص يجوز، كما في العناية للبابرتي، ١٦٨/٧.

على الأصيل للطالب فتصح الكفالة به. (**هو حُبس فيهما**) عند «ح» (**بشهادة مستورين**) أي: لا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد مستوران (**أو عدل**)؛ إذ الحبس (**لتهمة الفساد**) هنا لا للاحتياط، وشهادة المستورين تصلح للحكم فتصلح لإثبات التهمة، وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت التهمة بشهادة العدل وإن لم يثبت أصل الحق، والحبس لتهمة الفساد مشروع فإنه عليه السلام حبس رجلا بتهمة، (**ضد دعوى المال؛ لأن الحبس أقصى عقوبة في دعوى المال**) إذا ثبت فقبل ثبوته لا يعاقب به،[١] (**وقالا**) في رواية ومعهما هم: (**لا**) يحبس في الحدود والقصاص (**لحصول الاستيثاق بالكفالة**) فيكفل فلا حاجة إلى الحبس (**وافقاه**) أي: يحبس ولا يكفل عندهما أيضًا (**في رواية**).

(**وتبطل**) الكفالة (**بحدٍّ وقوَد**) أي: بعينهما؛ (**إذ لا يجوز نيابة فيه لفوت الغرض**) وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به.

(**ولو برهن على قن بحضرة مولاه بقذفه فالآمر**) عند «ح» (**حبسه إلى التزكية للتهمة**) أي: تهمة وجود القذف ثبتت بمجرد الشهادة فيعاقب بحبسه إلى التزكية وهذا؛ لأنه لا يجبر على الكفالة عنده فاحتيج إلى الحبس عنده لا عندهما؛ إذ يؤخذ الكفيل بنفسه جبرًا عندهما فلا يحبس[٢] (**وأخذ كفيل بنفس المولى**)؛ إذ الحد يقام على عبده وهو ماله فلا بد من حضور مولاه لإقامة الحد فيؤخذ الكفيل لإحضاره.

أقول: ينافيه ما مر من الدليل في أن الجبر على الكفالة بالنفس في حد القذف والقود لا يجوز عند «ح» لقوله عليه السلام: «لا كفالة في حدٍّ» مطلقًا،

---

١ قال البابرتي: «وحاصل الفرق: أن ما كان الحبس فيه أقصى عقوبة كما في الأموال إذا ثبتت وعدم موجبات السقوط وامتنع عن الإيفاء لا يحبس إلا بحجة كاملة، وما كان أقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فإن الأقصى فيها القتل أو القتل الجلد جاز الحبس قبل ثبوته للتهمة». العناية للبابرتي، ١٦٩/٧.

٢ ش - أي: تهمة وجود القذف ثبتت بمجرد الشهادة فيعاقب بحبسه إلى التزكية وهذا لأنه لا يجبر على الكفالة عنده فاحتيج إلى الحبس عنده لا عندهما؛ إذ يؤخذ الكفيل بنفسه جبرًا عندهما فلا يحبس.

ولأن الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود على الدرء إلخ.[١]

(ويأمر «س» بأخذ الكفيل / بنفس القن لا بنفسهما؛ إذ لا يشترط) «س» حضرة **(المولى للحد)** بعد ثبوت القذف بحضرته **(خلافًا لهما)** فيؤخذ الكفيل بنفس العبد وحده عند «س». وقال «م»: يؤخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعًا؛ لأن حضرة مولاه لإقامة الحد شرط عنده كما عند «ح» فيؤخذ الكفيل بنفس المولى، وكذا يؤخذ الكفيل بنفس العبد كما تقدم. [٢١٦و]

(ولو أخذ كفيلًا بالنفس ثم آخر صارا كفيلين) أي: ليس أخذ الكفيل الثاني تركًا للأول.

فصل [الكفالة بالمال]

(تصح بمال لو دينًا صحيحًا، وهو دين لا يسقط إلا بأدائه أو إبرائه) فخرج به بدل الكتابة، وكذا الأرش. والدية دين ضعيف كبدل الكتابة كما ذكر

---

[١] حاول الفاضل أمير إزالة المنافاة التي ذكره المصنف قائلا: «قال المولى المحشي يعقوب باشا في حاشيته على صدر الشريعة آخذًا من الشيخ [المصنف] كما هو عادته في أكثر ما أورده اعتراضًا على أصحاب المذهب: 'ههنا كلام وهو أن في المجمع مسألة تنافي هذا الدليل وهي: أنه لو برهن على عبد بحضرة مولاه بقذفه فالحكم عند أبي حنيفة حينئذ حبسه إلى التزكية للتهمة وأخذ الكفيل بنفس المولى؛ لأن الحد يقام على عبده وهو ماله فلا بد من حضوره إلى آخره. يمكن أن يجاب عنه: بأن ما قاله أبو حنيفة من: أنه لا جبر على الكفالة بالنفس في الحدود فيما كان التكفيل قبل إقامة البينة على موجب الحد، وكذلك المراد من قوله صلى الله عليه وسلم: «لا كفالة في حد» نفي الكفالة في دعوى حد مجردة عن إقامة بينة لا النفي عنها فيما قامت على موجب الحد بينة وتوقف الحاكم في الحكم للتعديل'. ويفصح عن أن المراد هذا ما قال الأيائلوغي في قول صاحب المجمع: «'والجبر على الكفالة بالنفس في حد القذف نهي عند أبي حنيفة' قال في المصفى نقلا عن الأصل: صورة المسألة أن يقول للقاضي: بينتي في المصر وكفِّله حتى آتي بها... فلما خص قوله صلى الله عليه وسلم: «ادرؤوا الحدود» بما كان قبل أن يأتي المدعي بأحد شطري الشهادة فيما يتعلق بحبس من يدعى عليه الحد أو القود لنفي الاتهام عن القاضي بالترك والتهاون فقد كان تخصيص قوله صلى الله عليه وسلم: «لا كفالة في حد» بالنفي عن التكفيل قبل إقامة البينة ثابتًا بالطريق الأولى بعين الدليل المذكور في الحبس يعنى: لزوم اتهام القاضي بالترك والتهاون». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢١٨وظ.

في كتاب الزكاة من الكافي[١] وشرح المجمع.[٢] وكتبت في فصل المحاضر والسجلات من جامع الفصولين: أن الكفالة بالدية لا تجوز[٣] وقد مر في كتاب الزكاة.[٤]

(ونجيز) الكفالة بالمال (ولو) كان المال (مجهولًا) خلافًا للشافعي[٥] لبنائها على التوسع؛ لأنها تبرع ابتداء لا محالة. قوله: (بكفلت) متعلق بقوله: تصح أي: تنعقد بنحو قوله: كفلت (عنه بألف، أو بما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع، وضمان الدرك) أن يقول للمشتري: أنا ضامن للثمن لو استحَقَّ المبيع أحد، وانعقد الإجماع على صحته وإن كان أصل اللحوق في الدرك وقدر ما يلحقه مجهولًا. وكذا لو قال: كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجَّك فلان وهي خطأ يصح بلغت النفسَ أو لم تبلغ ومقدارُ ما التزمه بهذه الكفالة مجهول؛ لأنه لا يدرى قدر ما يبقى من أثر الشجة وهل تسري إلى النفس أو لا تسري؟ كذا في الكافي.[٦]

أقول: دل هذا على أن الكفالة بالدية تجوز؛ إذ الشجة إذا سرت إلى النفس تجب الدية فإذا صحت هذه الكفالة مطلقًا يلزم صحتها عند السراية فيلزم صحة الكفالة بالدية وقد مر أنها لا تصح.[٧]

(ويصح) تعليق الكفالة بالشرط كقوله: (ما بايعت فلانًا فعلي، وما ذاب[٨] لك عليه فعلي، وما غصبك فلان فعلي. ولا) يصح بقوله: ما غصبك (أحد فعلي؛ إذ لا تصح عن المجهول).

---

١ الكافي لحافظ الدين النسفي، ١/١١٩ظ.

٢ قال ابن الساعاتي: «... وأما الأرش والدية وبدل الكتابة فإنها ديون واهية... وأما بدل الكتابة فلعدم لزومها ألا يرى أنه لا تصح الكفالة به». شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، ٨٧و.

٣ جامع الفصولين للمؤلف، ٥٢ظ.

٤ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١/٢٩٦.

٥ روضة الطالبين للنووي، ٣/٤٨٠.

٦ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢/٢٩٧ظ.

٧ قال الفاضل أمير: «قال في القنية: 'الكفالة بالدية على رواية القدوري تصح وعلى إشارة الأصل: إن كان لهم عطاء في الديوان لا تصح؛ لأنه يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين وإلا فتصح' انتهى. ومن هنا ظهر التوفيق بين ما مر سابقًا وبين ما دل عليه هذا المذكور؛ لأن السابق يكون ناظرًا إلى ما كان لهم عطاء في الديوان، وما دل عليه يكون ناظرًا إلى ما لم يكن له عطاء في الديوان». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢١٩وظ.

٨ ما ذاب أي: ما وجب. كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٤/٨٩.

(وطالَب أيُّهما شاء) وفاقًا (إلا عن «ك») في رواية (لا يطالب الكفيل إلا بتعذره عن الأصيل. ولو شرط براءة الأصيل كانت الكفالة حوالةً كما أن الحوالة تصير كفالة بشرط أن لا يبرأ) المحيل؛ إذ العبرة للمعنى لا للفظ. (ولم يمنعوا مطالبة أحدهما بمطالبة الآخر؛ إذ) الكفالة (معناها الضم) وهو يقتضي أن لا تسقط مطالبة أحدهما بمطالبة الآخر (ضد اختيار تضمين أحد الغاصبين) بقضاء أو رضاء فإنه إذا اختاره ليس له أن يضمِّن الآخر (لتمليكه) إياه بقضاء أو رضاء. (فلا رجوع ولا تمليك في المطالبة بالكفالة)؛ إذ لا دين على الكفيل فالمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك (إلا إذا استوفى) الدين حتى إذا استوفاه من أحدهما صار المضمون وهو الدين ملكًا له فلا يكون له مطالبة الآخر (وفي الغصب) إذا اختار تضمين أحدهما (بلا حكم ورضاء) فله تضمين الآخر أيضًا.

(ويصح تعليقها بشرط ملائم) بأن كان شرطًا (لوجوب الحق) كقوله: إذا استُحق المبيع، أو لإمكان الاستيفاء كقوله: إذا قدم زيد وهو المكفول عنه، (أو لتعذر الاستيفاء) كقوله: إذا غاب عن البلدة لانعقاد (الإجماع على صحة الكفالة بالدرك) وفيها تعليق بالشرط الملائم.

(ولا يصح تعليقها بمجرد الشرط) أي: إن لم يكن الشرط ملائمًا كقوله: إن هبت الريح، أو إن جاء المطر، أو إن دخل زيد الدار لا تصح الكفالة؛ لأنه تعليق (لوجوب المال بالخطر) فلا يصح كالبيع وهذا؛ لأن الكفالة بالمال تشبه / النذر [٢١٦ظ] ابتداء باعتبار الالتزام، وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء؛ إذ الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى عنه ويصح التعليق بالاعتبار الأول لا الثاني فعملنا بالشبهين فصح التعليق بشرط يلائم لا بما لا يلائم؛ فتبطل الكفالة فيما لا يلائم على ما نقله صاحب النهاية عن فتاوى قاضيخان[١] والمبسوط،[٢] وكذا نقله صاحب الغاية عن الأجناس،[٣] وتصح الكفالة لا الشرط على ما ذكره في الهداية[٤] والكافي.[٥]

---

١ فتاوى قاضيخان لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي، ٥٣٨/٢-٥٤٠.

٢ المبسوط للسرخسي، ١٧٦/١٩.

٣ الأجناس في الفروع للشيخ أبي العباس أحمد بن محمد الناطفي (ت. ٤٤٦هـ/١٠٥٤م)، جمعه بترتيب مخالف لكتب محمد بن الحسن الشيباني. انظر: كشف الظنون، ١١/١.

٤ انظر: الهداية للمرغيناني مع شرحيها: العناية للبابرتي، فتح القدير لابن الهمام، ١٧٤/٧.

٥ الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢٩٨/٢و.

أقول: الأصح عندي هو الأول؛ إذ البيع لا يصح بالشرط، فالعمل بشبه البيع لا يتحقق إلا إذا لم تصح الكفالة فإن بطلان الشرط مع صحة الكفالة لا يتحقق به شبه البيع؛ لأن ما يصح تعليقه بالشرط كذلك كله يصح العقد ويبطل الشرط الفاسد فينبغي أن لا تصح الكفالة فيما لا يلائم لما مر، ولأنه لم يلتزم الكفالة إلا معلقة فلو جعل كفيلًا في الحال يلزم أن يكلف بما لم يلتزمه. والأصل: أن المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه كما إذا قال: إن لم يعطك فلان ما لك عليه فأنا ضامن له لا يصير ضامنًا حتى يتقاضاه الطالب ويقول المديون: لا أعطيك. وإلى الثاني أشار بقوله.

(قيل: بطل الشرط لا الكفالة)، وكذا إذا كفل إلى مجيء المطر أو هبوب الريح بأن قال: كفلت إلى مجيء المطر أو إلى هبوب الريح أي: كفلت مؤجلًا إلى هبوب الريح يعني: يكون كفيلًا في الحال، لكن لا يطالب إلا عند الهبوب تصح الكفالة لا التأجيل فيجب المال حالًا؛ لأنهما ليسا من الآجال المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط فلا تبطل بالشرط الفاسد كطلاق وعتاق بخلاف قوله: كفلت به مؤجلًا إلى شهر فإنه يصح التأجيل؛ إذ الشهر من الآجال المعروفة كما يجيء في قوله: ضد كفالة بحال مؤجلا إلخ.[1]

أقول: فإن قيل: ما الفرق على القول الأول بين التعليق والتأجيل حتى بطل[2] الكفالة في التعليق لا في التأجيل؟ **أقول:** إنه لم يلتزم الكفالة في التعليق إلا معلقة فلا يلزمه منجزة حذرًا عن إلزام المتبرع ما لم يلتزمه بخلاف التأجيل؛ لأنه التزمها في الحال، لكن مؤجلا، فلما تقررت صحت الكفالة وبطل التأجيل الغير المتعارف.

(وبطلان الكفالة) في جعل نحو مجيء المطر أجلًا (رواية) عن «ح» كذا في الغاية شرح الهداية.

---

[1] ج – بخلاف قوله: كفلت به مؤجّلا إلى شهر فإنه يصح التأجيل إذ الشهر من الآجال المعروفة كما يجيء في قوله ضد كفالة بحال مؤجلًا إلخ.

[2] هكذا ورد في جميع النسخ مذكرًا كما هو عادة المصنف في المؤنث المجازي.

(وبطل تعليق البراءة) من الكفالة (بشرط) بأن قال: تكفلت على أنه إذا قدم زيد مثلًا فأنا بريء من الكفالة، فالكفالة جائزة والشرط باطل؛ إذ في البراءة (معنى التمليك) سواء كان ما ثبت بالكفالة (دينًا أو مطالبة)، أما إذا ثبت الدين في ذمة الكفيل فمعنى التمليك ظاهر في الإبراء، وأما إذا لزمه المطالبة لا الدين فلأن المطالبة كالدين؛ لأنها وسيلة إليه فثبت معنى التمليك على كلا التقديرين والتمليك لا يتعلق.

أقول: فإن قيل: لما اعتبر تمليكًا ينبغي أن يفسد بالشرط الفاسد كالبيع. أقول: يمكن الجواب: بأن الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فيبطل الشرط وتصح الكفالة.

(قيل: صح) تعليقها؛ (إذ عليه المطالبة لا الدين فلا تمليك).

(ولو كفل بما عليه لزمه ما برهن) الطالب (وإلا) أي: إن لم يبرهن (صدِّق الكفيل) في المقدار (بيمينه لإنكاره) الزيادة (ولم ينفذ عليه قول المطلوب)؛ لأنه حجة قاصرة.

(ولو وهب) الطالب دينه (من الكفيل رجع) الكفيل على المديون بالدين (لو كفل بأمر وإلا لا) يرجع (عبرة بأدائه)؛ إذ الكفيل كأنه أداه إلى الطالب ثم وهبه له الطالب فيرجع لو كفل بأمره وإلا لا كما لو أداه، فإن كفل بأمره رجع بعد ما أدى بما أدى لو أدى ما ضمنه (ورجع بما ضمنه) لا بما أدى (لو أدى غير ما ضمنه) حتى لو كان عليه ألف درهم جياد فكفل عنه رجل بأمره فأدى دنانير أو زيوفًا أو عرضًا بدلًا عن الألف الجياد يرجع على الأصيل بالألف الجياد لا بما أدى (للمبادلة فملك ما في ذمة الأصيل) فنزِّل منزلة الطالب كما لو ملكه بالهبة، وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح إذا سلط عليه وهو مسلط عليه في الجملة؛ إذ يجعل ذلك نقلًا للدين منه مقتضى الهبة / فيصير هبة الدين [٢١٧و]
لمن عليه الدين وهذا ممكن؛ لأن له ولاية نقل الدين إليه بإحالة الدين عليه فيثبت ذلك مقتضى تصرفهما على أن الدين يصير دينين عند الضرورة ولا صحة للهبة إلا بجعل الدين عليه فجعل الدين عليه للضرورة، وكما لو ملكه بالإرث

بأن مات الطالب فورثه عنه (ضد المأمور) بأداء الدين بلا كفالة حيث يرجع بما أدى (فإنه مقرض؛ إذ لـم يجب عليه شيء) حتى يملكه بالأداء فكان مقرضا (فرجع بما أدى، وضد صلح الكفيل على نصفه) حيث يرجع بالنصف لا بالكل فإنه (إسقاط لبعض الحق لا مبادلة)؛ إذ لو جعل مبادلة لكان ربًا كما عرف في كتاب الصلح[1] وإذا كان إسقاطًا (فلا رجوع بقدر ما سقط. ولـم يأمروا برجوع لو كفل بلا أمره للتبرع) ورجع عند «ك».[2]

(ولو قال لغير خليطه) أي: لمن ليس مخالطًا له ولا هو في عياله: (اقض فلانًا ألفًا ولـم يقل: "عني" فقضى يأمر «س» بالرجوع على الآمر؛ إذ الظاهر تخليص الآمر نفسه) فالظاهر أن الدين عليه لا على المأمور فكأنه قال: اقض عني لترجع علي بما أديته فصار كما لو كان المأمور من خلطاء الآمر ممن بينه وبينه مداينات ومعاملات، (ولهما الشك)؛ لأن قوله: "اقض ألفًا" يحتمل ألفًا هي علي ويحتمل ألفًا هي عليك؛ لأنه قد يأمر بقضاء دين المأمور نصيحة له لئلا يماطل فلا يثبت الرجوع بالشك كما لو قال: (ادفع) إليه ألفًا مكان "اقض" ولم يقل: عني بخلاف الخليط فإن المأمور إذا كان مخالطًا للآمر أو في عياله يرجع وفاقًا لقيام القرينة بقضاء الدين على الآمر. (وليس) للكفيل (أخذ آمره قبل أدائه؛ إذ بالأداء يملك ما على الآمر) بخلاف الوكيل بالأداء فإن له أن يرجع على الآمر قبل أدائه. (فلو لوزم الكفيلُ) فله أن (يلازم) الأصيل، وكذا لو (حُبس) الكفيل فله أن (يحبس) الأصيل؛ (إذ) الأصيل (أبلى الكفيلَ) فعليه تخليصه.

(برئ) الكفيل (بأداء الأصيل). والطالب (لو أبرأ) الأصيل (أو أخّر) دينه إلى أجل (أخذ الكفيل حكمه للتبعية)؛ لأن سقوط الأصل يوجب سقوط الفرع، وما على الكفيل -وهو المطالبة- فرع الدين الثابت على الأصيل فسقوط الدين الأصل يستلزم سقوط المطالبة الفرع، وكذا لو أخر عن الأصيل فهو تأخير عن الكفيل (بلا عكس) أي: لو أبرأ الكفيل برئ هو لا الأصيل (لئلا ينقلب الفرع أصلًا)

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٥٧/٢.

[2] الذخيرة للقرافي، ٢٠٢/٩.

أي: لأن الثابت على الكفيل المطالبة وهي فرع الدين وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الأصل وإلا يلزم جعل التبع أصلًا والأصل تبعًا، وكذا لو أخَّر عن الكفيل لم يكن تأخيرًا عن الأصيل؛ إذ التأخير إبراء موقت؛ لأنه يسقط المطالبة إلى غاية فيعتبر بالإبراء المؤبد (ضد كفالة بحالٍّ) أي: لو كان عليه ألف حالًّا فكفل به (مؤجلًا) إلى شهر (فإنه يتأجل عن الأصيل)؛ إذ التأجيل متى قارن الكفالة صار داخلًا (في نفس المال)؛ إذ ليس حين وجود الكفالة حق يقبل الأجل (إلا الدين) فكان الأجل داخلًا في الدين (فتأجل) الدين وإذا تأجل الدين ظهر الأجل (في حقهما) ضرورة (وهنا بخلافه)؛ لأن تأخير الكفيل بعد ما كفل حالا تأخير للمطالبة عن الكفيل؛ إذ الملتزم بالكفالة هو المطالبة فكان تأخيرًا للملتزم فلا يثبت التأخير في حق الدين؛ لأنه لم يذكر في معرض التأخير وثمة ذكر الدين في معرض التأجيل، (وكذا لو صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الأصيل)؛ لأن هذا الصلح / برآءة الكفيل عن المطالبة [٢١٧ظ] فلا يوجب براءة الأصيل.

(كان) قول الطالب للكفيل: (برئتَ إليَّ) إقرارًا (بالإيفاء)؛ لأنه أسند البراءة إلى الكفيل وغيًا إلى نفسه، والبراءة التي (ابتداؤها) من الكفيل (وانتهاؤها إلى الطالب) لا يكون (إلا بالإيفاء فرجع)، وهذا (إذا لم يكن الطالب حاضرًا فلو حاضرًا) يطلب منه البيان.

(وكان) قوله للكفيل: (أبرأتك) إقرارًا (بالإبراء) لا بالإيفاء؛ (إذ البراءة المخصوصة بالطالب يكون بإسقاط) من قِبله (لا بقبض الدين فلا رجوع. يأمر «س» في "برئت") أي: لو قال: برئت ولم يقل: "إليّ" (يأمر «س» برجوع؛ إذ البراءة المخصوصة بالكفيل يكون بالإيفاء، نفاه «م» للشك)؛ إذ البراءة إذا خلت عن القرينة يحتمل أن تتحقق بالإبراء، وكذا بالإيفاء فلا رجوع بالشك، هذا كله إذا غاب الطالب (فلو حضر الطالب يطلب منه بيان ما أُجْمِل).

(ولو كفل عن مولاه بأمره فعتق فأداه أو عكس) أي: كفل عنه مولاه بأمره فأداه بعد عتقه (منعنا الرجوع لوقوع الكفالة غير موجِبة للرجوع)

لاستحالة أن يجب لأحدهما دين على الآخر **(فلا ينقلب موجبه ككفالة بلا أمر الأصيل فبلغه فأجاز فإنه لا رجوع)** ثمة فكذا هنا، **(وله[1] زوال المانع)** عن الرجوع وهو الرق.

أقول: عاكسنا فيما إذا أسلم فمات فأسلمت امرأته أجزنا لها أن تغسل زوجها خلافًا لزفر كما مر في أواخر الفصل من كتاب الجنازة[2] فاعتبرنا ثمة حالة الانتهاء، و«ز» حالة الابتداء وعاكسنا هنا فلا بد للطرفين من وجه الافتراق وإلا يلزم الاتفاق.[3]

(ولو كفل المديون عن سيده بإذنه بطلت لحقِّ الغرماء، ولو حرَّره في مرض موته فالكفالة) السابقة **(لا تنفذ)** عند «ح» **(ما لم يسع)** للدين؛ **(لأنه كمكاتب)** فحكمه حكم القن بعد، **(ولهما أنه حر مديون فتنفذ)** كفالته. والأصل: أن العبد المستسعى كمكاتب عنده، وحر مديون عندهما ويتفرع على هذا الأصل مسائل منها هذه.[4]

(ولو تعجَّل) الدين المؤجل **(بموت الكفيل فأداه وارثه ما حكمنا برجوعه**

---

١ أي: لزفر.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٨٠/١.

٣ حاول الفاضل أمير أن يبرز الفرق المطلوب من طرف المصنف قائلا: «قال في المصفى في كتاب الصلاة من باب اختلاف زفر: 'والأصل فيه: أن المعتبر في حل الغسل حالة الغسل عندنا؛ لأن أهلية الفعل تشترط عند الفعل لا قبله، وعنده حالة الموت؛ لأن استحقاق الغسل يثبت بالموت فيعتبر أهلية الغسل عند الموت كالإرث'. وقال في كتاب الكفالة من هذا الباب: 'والأصل فيه: أن الكفالة متى وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة أبدًا كمن كلف عن غيره بغير أمره ثم أجازه، وقال زفر: إنها وقعت موجبة للرجوع؛ لأنها بالأمر، لكن عدم الرجوع قبل العتق لمانع وهو الرق وقد زال؛ وهذا لأنه لا يجوز أن يجب للمولى على عبده دين ويجوز أن يجب على معتَقه دين' انتهى. فقد ظهر بهذا أن كان في مسألة الغسل لعلمائنا أصل ولزفر أصل فمشى كل على أصله فيها، وفي مسألة الكفالة كان الأصل متحدًا وكان خلاف زفر فيها لا للاختلاف في الأصل؛ بل لاعتبار انعقاد الكفالة في هاتين المسألتين موجبة للرجوع وانعدام الرجوع لمانع. فاندفع الاعتراض الذي أورده على العلماء الثلاثة وعلى الإمام زفر. وقد تبين أن ليس عملهم على اعتبار حالة الانتهاء ولا على اعتبار حالة الابتداء. وما مثل هذا الاعتبار إلا من قلة تصحفه أقوال العلماء الأخيار ومن عدم تعمق الأنظار؛ إذ فيما نقله في المتن من الراوية إشارة إلى الأصل المذكور». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٢٦ظ-٢٢٧و.

٤ ش - مسائل منها هذه.

حالًا لحق الأصيل) في الأجل (وإنما حلَّ في حق الكفيل لانتقال الدين) في حقه (بموته إلى عين لا يقبل الأجل).

(يجيز) «سهم»[١] الكفالة بالنفس أو المال (بغيبة الطالب؛ لأن عقد الكفالة التزام لا إلزام فتم) بالكفيل وحده كالإقرار (قيل: يوقفهما) على رضا الطالب، (وأبطلاها؛ إذ فيها عقد تمليك المطالبة) للطالب، والتمليك يقوم بالشطرين فكان كلام الواحد شطر العقد (فلم يتوقف شطره على ما وراء المجلس إلا) في مسألة واحدة وهي: (إن كفل عن المريض وارثُه بأمره) وهو أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم: تكفَّلوا عني بما عليَّ من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبة الغرماء فإنه يجوز استحسانًا وإن كان القياس على قولهما أن لا يجوز؛ إذ الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان إلا بقبوله له، ولأن الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم تصح كفالتهم فكذا المريض. (وجاز) استحسانًا (لقبول الطالب معنى لتعلق حق الوارث بتركته) فكان الوارث مطالبًا؛ لأن حق الطالب انتقل إلى تركته وتعلق بها فكان الطالب يطالب الوارث؛ إذ التركة صارت للوارث حكمًا فكان الوارث هو غريمه ولا شك أن الطالب يقبل المطالبة عن غريمه ولا يمتنع عنها، (ولأن أمر) المريض بالتكفل (وصية بأداء دينه) في الحقيقة (ولذا إنما تصح الكفالة / لو له مال) فيصير كأنه أوصى إليه بقضاء [٢١٨و]
دينه فيشرط قبول الوصي لا قبول غيره، (ولأن المريض) في هذا الخطاب لورثته قام مقام (الطالب لحاجته) إليه تفريغًا لذمته بقضاء دينه من تركته وفيه نفع الطالب فصار كما لو حضر الطالب؛ إذ يقال: إنه قام مقام الطالب (لتضيق الحال عليه) لكونه على شرف الهلاك فأقيم المريض مقام الطالب[٢] بخلاف الصحيح. وإنما صح بمجرد الطالب بلا تجديد القبول؛ لأن قوله في هذه الحالة: تكفّلوا عني لا يراد به المشاورة وإنما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالأمر بالنكاح فإنه إذا قالت: زوِّجْني فقال: زوجتك لا يشترط القبول

---

[١] المغني لابن قدامة: ١٠٤/٧-١٠٥؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٨٧/٣؛ الذخيرة للقرافي، ٢٠٨/٩.

[٢] ش - (لتضيق الحال عليه) لكونه على شرف الهلاك فأقيم المريض مقام الطالب.

ونجعل الأمر منها تحقيقًا لا مشورةً بخلاف البيع فإنه إذا قال لرجل: بعني فقال البائع: بعت لم يتم البيع حتى يقول المشتري: اشتريت أو نحوه ولا يقوم قوله: بعني مقام قوله: اشتريت؛ لأنه يراد بقوله: بعني المساومة لا التحقيق غالبًا بخلاف النكاح.

(ولو) أمر المريض (أجنبيًا) بذلك فكفل والمسألة بحالها (قيل: صح لما مر) من أن المريض كطالب لحاجته وتضيق الحال عليه إلخ بخلاف الصحيح، (وقيل: لا يصح؛ لأن الأجنبي غير مطالب بدينه) بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء فلا يصح (كما في الصحيح) فإن الصحيح لو أمر بذلك وارثه أو أجنبيًا لم يصح؛ إذ المأمور غير مطالب بدينه فكذا لا تصح لو أمر به المريض أجنبيًا.

(وهي عن ميت مفلس باطلة) عند «ح» (لسقوط دينه)، والكفالةُ بالدين ولا دين محال وهذا؛ (لأن الدين) في الحقيقة (فعل) وهو الأداء (وتمليك المال)، ولأجل أنه الفعل يوصف بالوجوب؛ إذ الوجوب يوصف به الأفعال لا الأعيان فكان يجب عليه في حياته تمليك طائفة من ماله لغريمه (فلم يتصور منه) ذلك بعد موته فيستحيل بقاؤه فيسقط بموته. وإنما أُلحِق الدين بالمال في حق بعض الأحكام كوجوب الزكاة ونحوه؛ لأنه يؤول إليه في المآل بواسطة الإيفاء وقد عجز عنه بنفسه وبخلفه أي: كفيله وماله ففات عاقبة الاستيفاء فسقط في حق أحكام الدنيا ضرورة، وإذا كان به كفيل أو له مال فخلفه باق؛ لأنه يستوفى من الكفيل أو المال فلا عجز فجعل الدين باقيا في حق أحكام الدنيا. (وكذا إذا تبرع به) غيره صح ولا يلزم منه بقاء الدين؛ (لأن التبرع يقصد به تخليص الميت) عن العقاب فصح نظرًا إلى هذا فلا يلزم بقاء الدين في أحكام الدنيا، (ولهما هم[1] بقاء دينه لصحة التبرع) ولو سقط لما حلَّ لصاحبه الأخذ، ولأنه لا يسقط إلا بالإيفاء أو الإبراء أو انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يوجد شيء من ذلك ولذا يؤاخذ به في الأخيرة.

---

[1] الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ١٤٤/٥؛ الذخيرة للقرافي، ٢٠٥/٩.

أقول: فإن قيل: قد مر في الزكاة أن الدين في الحقيقة عبارة عن وجوب تمليك المال،[١] وهنا جعل عبارة عن التمليك أو نحوه. **أقول**: يمكن التوفيق بينهما بأن يقال: الدين عبارة عن التمليك الواجب في الذمة فعبر عنه هنا بالتمليك وثمة بصفته وهي الوجوب والمراد واحد.

(وتصح) الكفالة (**بثمن المبيع؛ لأنه دين، لا بأمانة لعدم الضمان**) في الأمانة فلا دين فلا كفالة، (**ولا بحمل على دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد بعينه يؤجر للخدمة للعجز**) عن التسليم؛ إذ المستحَق تسليم المعين وهو عاجز عنه؛ لأنه مال الغير ولو لم يعين صح؛ إذ المستحق حينئذ هو الحمل مطلقًا ويمكنه الحمل على دابة نفسه.

/ **أقول**: فإن قيل: تصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستأجرة؛ لأنه مستحق على المؤجر فينبغي أن تصح الكفالة بالحمل عليها؛ إذ تسليمها واجب على مالكها؛ لأنه آجرها للحمل عليها فأمكن للكفيل تسليمها فلا عجز، وما ذكر في الكافي ونحوه من التعليل: «بأن المستحق تسليم الدابة وهو عاجز عنه؛ لأنها ملك الغير»[٢] ضعيف؛ لأن كونها ملك الغير لا يمنع صحة الكفالة بعد ما وجب تسليمها على المالك، ألا يرى أن الكفالة بتسليم المستأجر إلى المستأجر تصح مع أنه ملك الغير، وكذا ما ذكروه في التعليل من: أن المعينة إذا هلكت ثبت العجز فليس بشيء؛ لأنه لا يمنع الصحة ابتداء كالكفالة بالنفس أو بتسليم المبيع فإنها تصح مع أنها تبطل بالموت فليكن هنا كذلك. (**ولا بمال الكتابة لثبوته مع المنافي؛ إذ لا يثبت للمولى شيء على قنه ويسقط بعجز العبد**) فلم يكن دينًا صحيحًا. (**وروي عن «ا» جوازها رواية شاذة.**[٣] **وبدل السعاية مثل بدل الكتابة**) لا تجوز الكفالة عند «ح»؛ (**لأن المستسعى كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما**). [٢١٨ظ]

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٩٥/١.

[٢] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣٠٠/٢و.

[٣] ولم نعثر على هذه الرواية عن أحمد في المغني. وعبارة المغني هكذا: «ولا تجوز الكفالة بالمكاتب من أجل دين الكتابة؛ لأن الحضور لا يلزمه فلا تجوز الكفالة به كدين الكفالة». انظر: المغني لابن قدامة، ٩٩/٧.

(ولا يصح) لوكيل البيع أن يتكفل (بثمن الموكل خلافا لهم. ولا) يصح للمضارب أن يتكفل لرب المال، ولا يصح للشريك أن يتكفل (لشريكه لو بيع المشترك صفقة) واحدة؛ إذ الثمن حينئذ يجب لهما فيصير ضامنًا لنفسه؛ لأنه ما من جزء يؤديه إلا وهو بينهما مشترك (والضمان لنفسه) لا يجوز؛ إذ الواحد يصير طالِبًا ومطالَبا ولا يجوز أن يصحح في نصيب شريكه خاصة؛ لأنه يفضي إلى قسمة الدين قبل القبض وذا لا يجوز، (ولا بالعهدة للجهل؛ لأنها اسم مشترك) يقع على الصك القديم؛ لأنه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وعلى العقد وعلى حقوق العقد؛ لأنها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط وفي الحديث: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام» أي: خيار الشرط، فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة. (وقيل: هذا مذهب «ح» وحملاها على الدرك) ومعهما هم[1] (والخلاص) لا تجوز الكفالة به عند «ح»؛ لأن تفسيره عنده: تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو باطل (لعجزه) عن الوفاء، (ولهما أنه كدركٍ)؛ لأن تفسيره عندهما: ضمان الثمن لو عجز عن تسليم العين لورود الاستحقاق، وهذا كالدرك فصح عندهما ومعهما هم.

(ولا بعين) أي: بمالية عين (ضمنت بغيرها) لا بنفسها؛ لأنها مضمونة بوجه دون وجه فلم يصح بالشك. والحاصل: أن الكفالة بتسليم الأعيان المضمونة بالغير تصح[2] لا بماليتها وهي (كمبيع) عند البائع حتى لو كفل عن البائع بالمبيع لم تصح؛ لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن أي: لا تصح الكفالة بمالية المبيع؛ لأن ماليته غير مضمونة على الأصيل فإنه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن. (ورهن) فإنه مضمون بالدين وإليه أشار بقوله: (لضمان من وجه لا من وجه؛ لأنه) أي: الضمان (بثمن) في المبيع (ودين) في الرهن[3] لا بقيمتهما، والضمان من كل وجه هو أن يكون مضمونًا بنفسه وهو أن يكون مضمونًا بمثله في المثلي وبقيمته في القيمي وليس كذلك المبيع عند البائع والرهن عند المرتهن.

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ٣/٤٧٣-٤٧٤؛ الذخيرة للقرافي، ٩/٢١٢.

[2] ش: لا تصح.

[3] ش - في الرهن.

(وتصح لو) كفل (بتسليم المبيع) قبل القبض، أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن، أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر؛ (لأن التسليم واجب) على البائع إذا قبض الثمن، وكذا يجب التسليم على المرتهن إذا قبض دينه، وكذا يجب تسليم على المؤجر، لكن لو هلك المبيع أو الرهن أو المستأجر لا يجب على الكفيل شيء.

(ونجيزها بعين ضمنت بنفسها كمقبوض) بيع فاسد (أو على سوم الشراء)؛ لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في التزام ما كان مضمونًا على الأصيل ورد العين مضمون على الأصيل فصح الالتزام من الكفيل، وللشافعي العجز عن الإيفاء؛ لأن من شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الإيفاء من عنده وذا يتصرف في الدين لا في عين / في يد الغير فلم تصح عنده الكفالة بالأعيان [٢١٩و]
المضمونة.[١] (وهي بما في يد الأجير المشترك) من العين (باطلة) عند «ح» (لضمان عندهما لا عنده).

(ولو كان دين عليهما) فكفل كل منهما عن صاحبه (لم يرجع أحدهما على الآخر بما أدى إلا بزيادة على نصف الدين لترجح الأصالة) في الأداء وإن عيَّن عن الآخر؛ إذ الواجب بالأصالة دين، والواجب بالكفالة مطالبة ذلك الدين فكانت المطالبة تابعة للدين فلا تعارض بينهما فيحمل ما أداه على نصيبه ما لم يزد على حصته من الدين، (وعندهم يتعين قضاؤه بلفظه ونيته) فيقع عمن تلفظ به أو نواه[٢] (وعلى هذا الخلاف مفاوضان افترقا) وعليهما دين، أي: أخذ الغريم أيًا شاء بكل الدين؛ إذ كل منهما كفيل عن صاحبه لما مر في الشركة،[٣] ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما مر وعندهم كما مر. (ولو كان ما عليه مؤجلًا وما على الآخر حالًا فعيَّن الآخر صح) تعيينه فيرجع على الآخر؛ (إذ لم يجب على الأصيل بعدُ فلم يترجح. ولو كفلا عن رجل

[١] هذا أحد القولين في المذهب الشافعي، والأصح عندهم جواز الضمان بفساد البيع، كما في روضة الطالبين، ٤٨٠/٣.

[٢] المغني لابن قدامة، ٩٢/٧-٩٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٥٠٢/٣-٥٠٣.

[٣] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٩٤/٢.

وكفل كل عن صاحبه رجع كل منهما بنصف ما أداه إذ لا ترجح)؛ لأن كلا منهما كفيل ليس بأصيل (وعندهم كالأول) يعتبر التلفظ والنية.

وإن (كاتب قنيه) كتابة (واحدة وكفل كل) منهما (عن صاحبه رجع) كل منهما (بنصف ما أدى)؛[١] إذ كل البدل واجب (على كل واحد) منهما فالمؤدى يقع مشتركًا فيرجع (وصح هذا العقد) استحسانًا، والقياس أن لا يصح؛ إذ شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فينبغي أن تفسد هذه الكتابة؛ لأنها تفسد بالشروط الفاسدة. وجه الاستحسان: أن تصرف الإنسان يجب تصحيحه بقدر الإمكان وأمكن هنا بأن يجعل المال على كل منهما كملا والآخر تابع له في حق تعلق عتقه بأدائه كالمكاتبة يكون عليها المال كله والولد يعتق تبعا وكان كل واحد منهما في حق نفسه كأن المال كله عليه وصارت كفالته بما عليه أصله، (وكفالة المكاتب بما عليه أصله) جائزة فصار كل منهما أصيلًا في الكل كفيلًا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فيطالب كل منهما بكل المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة؛ فإذا أدى أحدهما شيئًا يقع عن كل البدل فيقع عن صاحبه نصفه لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بكله لا تتحقق المساواة. (ولو حرر أحدهما) برئ عن النصف؛ لأنه لم يلتزمه إلا لتسلَم له رقبتُه وقد سلمت فبقي النصف على الآخر؛ إذ المال في الحقيقة قوبل برقبتهما، وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالًا لتصحيح الضمان فإذا عتق استغنى عنه فاعتبر مقابلًا برقبتهما فلم يبق إلا نصفه، (وللسيد أن يأخذ أيًا شاء بحظ الآخر) الرقيق المعتَق؛ لأنه كفيل والآخرَ لأنه أصيل، (فلو أخذ المعتَق رجع) على الآخر بما أدى لأدائه (بأمره ولو) أخذ الآخر (لا يرجع) على المعتق بشيء؛ لأنه أدى دين نفسه فلا يرجع، وعندهم لا تصح هذه الكفالة.

فصل [مسائل فيما تصح فيها الكفالة]

(ولو أعطى الأصيل الكفيل قبل أداء الكفيل لا يسترد) الأصيل ذلك المال

---

[١] ش – (إذ لا ترجح)؛ لأن كلا منهما كفيل ليس بأصيل (وعندهم كالأول) يعتبر التلفظ والنية. وإن (كاتب قنّيه) كتابة (واحدة وكفل كلّ) منهما (عن صاحبه رجع) كل منهما (بنصف ما أدى).

من الكفيل؛ لأنه صار حقًّا للقابض على احتمال أن يؤدي الدين، فما لم ينقطع هذا الاحتمال فليس له أن يرجع، وإنما ينقطع هذا الاحتمال بأداء الأصيل فإذا أداه بنفسه يسترد من الكفيل. وهذا **(كمن اشترى شيئًا بخيار ثم دفع الثمن قبل مضي المدة)** ثم أراد أن يسترد قبل نقض البيع، **(أو عجَّل زكاة ماله إلى الساعي)** ثم أراد أن يسترد قبل تمام الحول فإنه / لا يملك الاسترداد؛ لأن الدفع [٢١٩ظ] كان لغرض وهو أن يصير ثمنًا وزكاةً عند سقوط الخيار وتمام الحول، فما بقي ذلك الاحتمال ليس له أن يسترد، وعندهم يسترد.[١]

(ولو أعطاه) على وجه الرسالة بأن قال الأصيل للكفيل: خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب لا يصير المؤدى ملكًا للكفيل؛ بل هو أمانة في يده، ولكن ليس للأصيل أن يسترده من الكفيل؛ لأنه تعلق بالمؤدى حق الطالب فالأصيل بالاسترداد يريد إبطاله فلا يقدر عليه. **(وإن ربح)** الكفيل فيه فهو له؛ لأنه ملكه حين قبضه فالربح حصل على ملكه فيطيب له ولا يتصدق، أما إذا قضى الكفيل الدين فظاهر؛ لأنه قبض ما هو واجب له عليه فيملك من حين قبض، وكذا إذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد؛ لأن الكفالة متى كانت بأمره يستوجب الكفيل دينًا في ذمة الأصيل لكنه مؤجل إلى القضاء ولذا لو رهن الأصيل عند الكفيل لذلك الدين يصح ولا رهن إلا بالدين. ولو أبرأ الكفيل الأصيل قبل الأداء إلى الطالب من الدين أو وهبه له يصح حتى لا يرجع به على الأصيل بعد الأداء، وإذا كان تأخير المطالبة إلى وقت الأداء بحكم الأجل فيملكه بالاستعجال كسائر الديون المؤجلة إذا عجلها المديون إلا أن فيه نوع خبث لما يأتي بعده فلا يعمل خبث الملك في خبث الربح فيما لا يتعين لما سبق في البيوع.[٢]

وإن كانت الكفالة بكُرِّ بُرٍّ فقبضه الكفيل من الأصيل وباعه وربح فيه فالربح له في الحكم لما مر أنه ملكه ويستحب له أن يرد الربح على الأصيل

---

[١] روضة الطالبين للنووي، ٤٩٧/٣.

[٢] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٩٩/١.

فيما إذا قضى الأصيل البر بنفسه ولا يجبر عليه وهذا عند «ح»، وعندهما هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عن «ح»، وعنه أنه يتصدق به، لهما أنه ربح في ملكه؛ إذ البر صار ملكًا له بالقبض؛ لأنه اقتضى من الأصيل دينه المؤجل فيطيب له الربح كما لو اقتضى الدائن دينه المؤجل وربح فيه، وله أنه يمكن الخبث مع الملك فيما يتعين فيرده عليه أو يتصدق به وهذا؛ لأن اقتضاءه قاصر غير خال عن الشبهة؛ إذ للأصيل أن يقضيه بنفسه فيسترد منه عين ما أعطاه فتمكنت الشبهة في الاقتضاء فكان الملك قاصرًا. ولو كان الملك صحيحًا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا إيجابًا ولا ندبًا، ولو كان فاسدًا من كل وجه وهو متعين يؤمر به إيجابًا، ولما كان صحيحًا من وجه فاسدًا من وجه أمر به ندبًا لا إيجابًا عملًا بالشبهين.

وأما إذا أعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الكفيل وربح لم يطب له الربح عندهما سواء كان ثمنًا أو مما يتعين؛ لأنه مودَع، والمودع إذا تصرف في الوديعة وربح لم يطب له الربح عندهما وطاب عند «س» لما مر في البيوع من: أنه لو ربح بما ملك فاسدًا أو بملك غيره يطيب له مطلقًا عند «س» ولا يطيب عندهما إلا الربح بما لم يتعين مما ملكه فاسدًا.[1] وإليه أشار بقوله: **(فلو أدى الأصيل فاسترد من الكفيل فرَدُّ ربحه وتصدقُه روايتان ندبًا لو متعينًا)** ككون الدين كُرَّ بُرٍّ؛ لأنه مما يتعين **(لخبث بقصور ملكه بالاسترداد، وطيَّباه مطلقًا)** أي: سواء كان مما يتعين أو لا وسواء استرد أو لا **(لصحة ملكه لقبضه دينه المؤجل ولذا صح ارتهانه به وهبته قبل أدائه حتى لا يرجع بعده وقولهما رواية. ولو أعطاه على وجه الرسالة لا يسترد لتعلق حق الطالب، ويحكم «س» بطيب ربحه لما في البيوع)**.

[٢٢٠و] ولو كفل عنه بألف بأمره **(فأمر)** الأصيل / **(كفيله أن يتعيَّن[2] عليه حريرًا ففعل لزم الكفيل)** شراؤه والربح الذي ربحه البائع على الكفيل. وتفسير المسألة:

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٠٠/١.

[2] قال البابرتي: «يعني: اشتر لي حريرًا بعينه ثم بعه بالنقد بأقل منه واقض ديني». العناية للبابرتي، ١٧٩/٧.

أن الأصيل أمر الكفيل ببيع العينة وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض. وقيل: إياك والعينة وهو مخترع أكلة الربا. قال عليه السلام: «إذا تبايعتم بالعِيَن واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم».[1] والمراد باتباع أذناب البقر: الاشتغال بالزراعة والإقبال عليها، وبالعينة: أن يأتي المحتاج إلى رجل ليستقرض منه عشرة دراهم فلا يرغب المقرِض في الإقراض طمعًا في إصابة الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول له: أبيعك هذا الثوب -وقيمته عشرة- باثني عشر إلى أجل لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي ربح درهمين.[2] وسمي عينة؛ إذ المقرِض أعرض عن القرض إلى بيع العين، فإذا ثبت هذا فنقول: الشراء يقع للكفيل؛ إذ الكفيل لم يصر وكيلًا عنه بالشراء؛ لأنه لم يقل: تعين لي حريرًا؛ بل قال تعين عليَّ **(وكلمة عليّ للضمان لا للتوكيل)** ومعنى الضمان هنا أن يقول المديون للضامن: اشتر لي ثوبًا لتبيعه في السوق فتقضي بثمنه الدين فإن أمكنك أن تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فبها وإن لم يمكن ذلك إلا بالخسران فهو علي **(فبطل ضمانه)** هذا؛ **(إذ الخسران)** هنا وهو درهمان **(غير مضمون على أحد)** والضمان إنما يصح بما هو مضمون على غيره فبطل[3] ضمانه كمن يقول لآخر: بايع في هذا السوق على أن كل وضيعة وخسران يصيبك فأنا ضامن له. وقيل: هو توكيل؛ لأنه أخرج الكلام مخرج الوكالة ولهذا ذكر في بعض النسخ: تعين لي حريرًا مكان "عليّ" ولكن **(لو كان توكيلًا لم يصح أيضًا لجهل قدر الحرير وثمنه)**، وكذا لو بين نوع الحرير فكيف ما كان، فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه بائع الثوب على الكفيل؛ إذ الشراء لما وقع للكفيل كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيل.

---

[1] مسند أحمد، ٨/٤٤٠؛ سنن أبي داود، الإجارة ٥٦.

[2] التفسير المعروف للعينة هي: شراء البائع بأقل ما باع قبل النقد. وما فسره المصنف هنا «سمي عينة لما فيه من السلف يقال: باعه بعينة أي: نسيئة من عين الميزان، وهو ميله؛ لأنها زيادة وقيل: لأنها بيع العين بالربح، وقيل: هي شراء ما باع بأقل مما باع وقيل: لما فيها من الإعراض عن الدين إلى العين». انظر: تبيين الحقائق للزيلعي، ١٦٣/٤.

[3] ح - فهو علي (فبطل ضمانه) هذا؛ (إذ الخسران) هنا وهو درهمان (غير مضمون على أحد) والضمان إنما يصح بما هو مضمون على غيره فبطل، صح في الهامش.

(ولو كفل بما ذاب له عليه، أو بما قضي له عليه، أو بما لزم له فغاب المطلوب فبرهن) الطالب على الكفيل **(أن له على الأصيل ألفًا لم نقبله)** حتى يحضر الأصيل فيقضى عليه خلافًا للشافعي؛ لأن شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الأصيل وهذا الشرط لم يوجد، وهذا لأنه كفل بدين موصوف وهو ما قضي به على الغائب، أما في لفظ القضاء فظاهر، وكذا في لفظ الذوب؛ لأنه يراد بهما الوجوب بجهة القضاء في عرفهم ولهذا **(لو أقر الكفيل لم نلزمه)** خلافًا للشافعي؛ لأنه بإقراره لا يثبت الوصف، والمدعي لم يتعرض في دعواه أن القاضي قضى به حتى لو قال الطالب: أني قدمت الأصيل قبل الكفالة أو بعدها إلى فلان القاضي وأقمت عليه البينة بألف درهم وقضى لي به عليه فصرت كفيلًا به صحت الدعوى حتى لو أنكر الكفيل وبرهن الطالب عليه بذلك قضى القاضي على الكفيل والغائب بالألف؛ لأنه ثبت الوصف حتى **(لو أقر به لزم)** والكفالة بأمر وبغيره سواء إلا أنه يرجع في الأمر لا في غيره وهذه العبارات وإن كانت للماضي فقد يراد بها الاستقبال عرفًا كما يقال: أطال الله بقاءك فيصح دعواه وإن ادعى أنه قضي عليه بعد الكفالة.

(ولو كفل ببدل ما بايعه أو أقرضه) -قوله: "ببدل" يتناول المقايضة والثمن- فغاب المطلوب وبرهن الطالب على الكفيل أنه كفل له به وأنه قد أقرضه أو بايعه بعده قضي على الكفيل والغائب؛ لأن الضمان مقيد بصفة ولا يمكن القضاء به إلا بالقضاء على الغائب فينتصب خصمًا. **(ولو برهن أنه كفل** [٢٢٠ظ] **/ عن غائب بكذا بأمره قضي)** بالمال على الأصيل والكفيل وثبت أمره ليرجع الكفيل **(لحكم بالأمر؛ لأن)** الأمر هو من جملة **(المدعى المشهود به)** فإذا ادعى بأمر لم يصح الحكم بغير أمر وذلك غير مشهود به ومن ضرورة الحكم بالأمر التعدي إلى الغائب **(فتعدى)** الحكم إلى الغائب **(ضرورة)**؛ إذ الأمر إقرار بالمال فيصير الآمر مقضيًا عليه ضرورة فثبت الأمر ووقع القضاء عليهما جميعًا حتى لو حضر الأصيل يحتاج[1] إلى إعادة البينة **(فحكمنا برجوع الكفيل؛**

---

[1] ش: حتى لو قضي للأصيل لا يحتاج.

إذ الشرع كذّبه) في إنكاره فبطل إنكاره وهذا كمن اشترى شيئًا فاستحق عليه بالبينة كان له الرجوع بالثمن على البائع وإن زعم صحة البيع وعدم ولاية الرجوع؛ لأنه صار مكذَّبًا شرعًا في زعمه، **(وله[١] التناقض)** في دعوى الرجوع؛ إذ الكفيل يزعم أنه ليس بكفيل أصلًا فضلًا من أن يكون كفيلًا بأمره إلا أن المدعي ظلمه بالبينة الكاذبة وليس للمظلوم أن يظلم غيره.

أقول: فإن قيل: يرد علينا أن من ادعى على آخر أنه شرى منه أمته هذه فقال: لست أنا بائعك قط، فبرهن عليه المدعي فوجد عيبًا فبرهن البائع أنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل بينة البراءة للتناقض مع أنه لما قضي عليه ببينة البيع[٢] صار مكذَّبًا شرعًا في إنكار البيع فينبغي أن تقبل بينة البراءة؛ لأن إنكاره صار كعدم. **أقول:** يمكن الفرق: بأن كفالته بالأمر ثبتت أولا ببينة الطالب الذي ادعى كفالته فاستحق الرجوع بذلك القضاء ولا يحتاج ثانيًا للرجوع إلى الدعوى وإقامة البينة على كفالته بأمر حتى يقال: لا يسمع دعواه للتناقض بخلاف صورة البيع؛ فإن البائع يحتاج لإثبات البراءة إلى الدعوى فلا يسمع للتناقض. فإن قيل: الكلام في أن الإنكار يصير كالعدم بالتكذيب شرعًا وهذا يستلزم أن تقبل بينة البراءة كما تقبل إذا لم يوجد منه إنكار البيع أصلا. **أقول:** لم يصر الإنكار معدومًا بالكلية؛ بل صار معدومًا من وجه موجودًا من وجه فعمل بالوجهين فاعتبر وجوده فيما يحتاج إلى الدعوى فلم يسمع للتناقض كما في دعوى البراءة واعتبر عدمه فيما لا يحتاج إلى الدعوى كما في الرجوع في مسألة الكفالة، والله أعلم.

(فلو برهن أنه كفل) عن غائب بكذا **(بلا أمره نحكم)** نحن بالدين **(على الكفيل فقط)**؛ إذ الطالب لم يدع الأمر فلا يتعدى الحكم إلى الغائب **(ضد)** الكفالة، أي: لو قال: كفلت لي عن فلان **(بكل ما لي عليه من المال)** وأنه كان **(لي عليه ألف)** درهم وبرهن على المال والكفالة **(قضي)** عليه وعلى الغائب ادعى الأمر أو لا إلا أنه يرجع لو أمر وإلا فلا، والفرق أنه إنما قضي هنا على الغائب

---

[١] أي: لزفر.

[٢] ش: ببينة البراءة.

(للحاجة) إليه فإن القضاء على الكفيل لا يتحقق بدون القضاء على الغائب؛ (إذ لا يلزم من إثبات كفالته بكل ما له عليه وجوب شيء على الكفيل حتى يثبت أن عليه كذا) فقضي على الغائب ليصح القضاء على الكفيل بخلاف ما تقدم؛ فإن صحة القضاء ثمة على الكفيل لا يحتاج إلى إثبات شيء على الغائب ولا إلى القضاء عليه فافترقا. وعقد الكفالة (تماثله الحوالة) في هذا (لابتنائها على وجوب الدين) على المحيل؛ فلو برهن أن الغائب أحاله على هذا الحاضر بكذا قضي عليهما حتى لا يحتاج المحال عليه إلى إقامة البينة ثانيًا إذا أراد الرجوع، ولو برهن أن له عليه كذا بجهة قبوله الحوالة / ولم يذكر المحيل قضي على [٢٢١و] الحاضر فقط.

(ولو ادعى) الكفيل (الأداء والرجوع) وأنكر هو الأمر والأداء أو أقر بالأمر وأنكر الأداء (وبرهن على المطلوب) بذلك (قضي) عليه بالرجوع وعلى الغائب؛ لأنه ادعى على الحاضر دينًا لا يتوصل إليه إلا بالقضاء على الغائب بالقبض فينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب. (وكان كفالته بالدرك إقرارًا) بأن البائع مالكه، وأن بيعه جائز، وأنه ليس له حق في المبيع من جهة النقض فلا يسمع دعواه بعده (لا شهادته وختمه) حتى لو كتب على صك البيع شهادته وختم على ذلك الصك لم يكن إقرارًا وتسليمًا؛ إذ البيع يوجد مرة من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة (فلا يدل على صحة البيع حتى لو شهد) بالبيع (عند القاضي) وقضى بشهادته أو لم يقض حتى ادعى بعده لا يسمع دعواه؛ إذ الشهادة بالبيع على إنسان إقرار بصحة البيع فيصير دعوى الملك لنفسه بعده تناقضًا فلا يسمع دعواه. وأما كتابة الشهادة في الصك لا يتعلق بها حكم من الأحكام؛ بل هي مجرد إخبار بالبيع، ولو أخبر أن فلانًا باع هذا العبد ثم ادعاه لنفسه صح دعواه. قال مشايخنا: الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما إذا كتب: شهد فلان البيع والشراء، أو كتب: جرى البيع بمشهدي، أو كتب: أقر بالبيع والشراء عندي، أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بأن كان في صك البيع: باع فلان كذا

وهو يملكه أو: بيعًا باتًّا نافذًا وهو (كتب: **شهد بذلك كان إقرارًا) فلا يسمع** دعواه. (ولو كان) في الصك: باع فلان كذا[1] وأقر أنه باع ملكه والشاهد (كتب: **شهد بذلك يسمع دعواه)**. وقوله: "ختم" إشارة إلى عرفهم فإن الرجل إذا كتب شهادته في صك الشراء ختم في آخره حتى يكون ذلك علامة لكتابته ولم يبق ذلك العرف في زماننا.

(تصح بخراجه كرهن به للمطالبة من العباد ضد الزكاة وبنوائبه). اعلم: أن الرهن والكفالة جائزان في الخراج؛ لأنه دين واجب يحبس به ويطالب به أشد المطالبة فأشبه سائر الديون وهذا؛ لأن الدين: وجوب تمليك مال بدلًا عن شيء آخر، والخراج يجب حقًّا للمقاتِلة بدلًا عن الحفظ فكان دينًا كالأجرة وتصح الكفالة بالأجرة فكذا بالخراج بخلاف الزكاة؛ إذ الواجب فيها تمليك مال من غير أن يكون بدلًا عن شيء آخر، ولأنها عبادة ولا كفالة بالعبادة، ولأنها لله تعالى والحكام نواب الله في المطالبة فلم يكن مطالبة من جهة العباد حقيقة فلم يكن دينًا صحيحًا ولذا لا يؤخذ من التركة إلا بوصية.

(وأما النوائب) فإن أريد بها ما ينوب الإنسان **(بحق)** صحت الكفالة وفاقًا **(كأجرة الحارس)** بين قوم تصح الكفالة بها، وكذا ما وظَّف الإمام على الناس إذا احتاج **(إلى جهاز الجيش)** لقتال المشركين ولا مال في بيت المال واحتاج **(إلى فداء أسرى المسلمين)** فوظَّف على الناس مالًا لأجل ذلك فهو واجب مضمون تصح الكفالة به. **(ولو)** أريد بها النوائب التي يطالب به الإنسان **(بغير حق كجبايات زماننا لا)** تصح الكفالة بها **(لعدم الضمان)** على الأصيل **(شرعًا)** والكفالة لالتزام المطالبة بما على الأصيل شرعًا فلم تجز بها. **(وجوَّزها البعض)** منهم البزدوي[2] **(إذ العبرة في باب الكفالة للمطالبة)**؛

---

[1] ج – وهو يملكه أو: بيعًا باتًّا نافذًا وهو (كتب: شهد بذلك كان إقرارًا) فلا يسمع دعواه (ولو كان) في الصك: باع فلان كذا، صح في الهامش.

[2] هو فخر الإسلام البزدوي؛ لأن صدر الإسلام ممن مال إلى عدم صحتها. قال فخر الإسلام: «وأما النوائب ما يلحقه من جهة السلطان من حق أو باطل أو غير ذلك مما ينوبه صحت الكفالة بها؛ لأنها ديون حتى حكم توجه المطالبة بها». انظر: العناية للبابرتي، ٢٠٦/٧.

لأنها شرعت لالتزام المطالبة (ولذا) قلنا: إن من قضى نائبة غيره (رجع لو بأمره) وإن لم يشترط الرجوع / كما في سائر الديون، ومن قام بتوزيع هذه [٢٢١ظ] النوائب على المسلمين بالقسط يؤجر ولو كان الآخذ ظالمًا. (وتصح بقسمته كذلك) أي: كما في النوائب على التفصيل، قيل: هي النوائب بعينها أو حصة منها، وقيل: هي النائبة الموظَّفة الراتبة الديوانية في كل شهر أو سنة. والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب؛ بل يلحقه أحيانًا ويحتمل أن يقع ويحتمل أن لا يقع، وقيل: المراد بالقسمة أجرة القسام وقال أبو جعفر[١] معناها: إذا طلب أحد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه فضمنها إنسان صح؛ لأنها واجبة عليه، وقيل: معناها إذا اقتسما ثم منع أحدهما قسم الآخر.

(ولو قال: كفلت لك عنه بمائة درهم إلى شهر فأنكر) المقَرُّ له الأجلَ (صدِّق الكفيل في ظاهر الرواية؛[٢] إذ لا دين) على الكفيل في الأصح فلم يكن مقرًّا بالدين وإنما أقر بحق المطالبة بعد شهر والطالب يدعيه في الحال (والضامن أنكر تعجيل المطالبة أو) أنكر تعجيل (ثبوت الدين) على قول من قال بثبوت الدين على الكفيل فالقول للكفيل المنكر؛ إذ الأجل في الكفالة نوع وليس بعارض حتى يثبت بلا شرط بأن كفل بدين مؤجل فإن الأجل يثبت في حق الكفيل بلا شرط فوجب أن يقبل قوله في بيانه. (ضد الإقرار) أي: لو قال لآخر: لك عليَّ مائة درهم إلى شهر فقال المقَر له: هي حالَّة فالقول للمقر له عندنا؛ إذ المقر أقر بالدين لا بالكفالة والتعجيل أصل فيه والأجل من عوارضه؛ لأنه إن وجب قرضًا أو إتلافًا فظاهر وإن وجب ثمنًا فكذلك؛ لأنه مقابل بزوال ملكه عن المبيع ناجزًا والظاهر أن العاقل لا يرضى بزوال ملكه ناجزًا إلا ببدل ناجز ولذا لا يثبت الأجل إلا بشرط فالقول لمن أنكر العارض. (وعن «س») أن الإقرار بالكفالة (كالإقرار) بالدين فالقول عنده فيهما لمن أنكر الأجل. (ولم نجعل) الإقرار نحن (كالكفالة) خلافا للشافعي.

---

١ المقصود به: أبو جعفر الهندواني.

٢ قال محمد: «وإن قال: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر فالقول قول الضامن». انظر: الجامع الصغير للشيباني مع شرحه النافع الكبير للكنوي، ص ٣٨٠.

(ولو كفل بالدَّرك) فاستُحق المبيع (لم يضمن) الكفيل (حتى يقضى بالثمن للمشتري على البائع لاحتمال إجازة البيع) من قبل المستحِق فيسلِّم المبيع للمشتري فلا يجب على البائع رد الثمن (ضد حكم بحرية المبيع) فإن البيع يبطل بمجرد القضاء بحريته فيرجع بالثمن على البائع أو على الكفيل (والأول كالثاني في رواية) عن «ح» أي: الاستحقاق كالحرية في أن الكفيل يضمن بمجرد الحكم بأنه ليس للبائع؛ (إذ الخصومة دليل النقض للبيع فينتقض به البيع كما بصريح النقض حتى لا يعمل بعده الإجازة) في البيع أي: بعد القضاء به للمستحق فالعقد ينفسخ بمجرد القضاء به له على هذه الرواية، والصحيح أنه لا ينفسخ بمجرده ما لم يقض له بالثمن على البائع، (وعن «س» أن الأخذ بالقضاء دليل النقض فينفسخ) بالأخذ (وعنه أنه ينفسخ بالقضاء بالاستحقاق كما عندهم) وهذه الرواية كالرواية التي عن «ح» سواء فعلى هذه الرواية للمشتري أن يأخذ الكفيل بالثمن إذا قضي عليه بالاستحقاق.

(ولو كان عليه ألف وكفل بنصفه رجل، أو بكل نصفِ رجل، أو نصفه مؤجل ونصفه حال، أو نصفه بقرض ونصفه ببيع فأدى الأصيل نصفه وعيّن) أنه من فلان (صح) تعيينه؛ (إذ التعيين) في الجنس (المختلف معتبر) لكونه مفيدًا.

فصل [كفالة العبد وعن العبد]

(ولو ضمن عن قنٍّ ما لا يؤخذ بعد عتقه حلَّ) المال في حق الكفيل / ولو لم يسم الحلول؛ لأنه (تأخر) عن القن (لعسرته لا لأنه مؤجَّل ولا عسرة في الكفيل) فيضمن حالًا ثم يرجع على القن بعد عتقه؛ لأنه قام مقام الطالب. [٢٢٢و]
(ولو ادعى قنًّا فكفل به رجل فمات) القن (فبرهن المدعي أن القن له ضمن) الكفيل (قيمته. ولو ادعى) على القن (شيئًا وكفل بنفسه) رجل (فمات القن لا) يضمن قيمته؛ (إذ المدعى قن هناك) لا هنا فضمن قيمته ثمة لا هنا.

(ولو كفل بثمن أمة ونقد فوُجدت مستحَقة أو حرة أو مدبرة أو مكاتبة) حتى بطل البيع (فإن شاء) الكفيل (اتبع البائع) بالثمن (لقبضه بلا حق أو المشتريَ لأمره فرجع) المشتري (على بائعه؛ إذ) المشتري (ملك) ما نقده الكفيل بالثمن

(بأداء الضمان. ولو نقد) الكفيل بثمن الأمة (خمسين دينارًا) بدلًا عن دراهم (بصلح أو بيع اتبع) الكفيل (البائع) بسبب (ما دفع لا المشتري؛ إذ خالف أمره فتبرع وخيِّر البائع في الصلح يرد الدنانير أو الدراهم)؛ لأن مبناه (على الحط فلا يلزمه الأعلى بقبض الأدنى بخلاف البيع) فإنه يرد الدراهم لا محالة.

أقول: فإن قيل: إن الكفيل يرجع بما ضمن للمبادلة حتى لو كان على الأصيل دراهم جياد فأدى الكفيل زيوفًا أو دنانير بدلًا عن الجياد يرجع على الأصيل بالجياد مع أنه خالف أمره فبينهما تدافع.

أقول: إن الكفالة ثمة باقية لبقاء الدين فيملك ما دفعه الأصيل بالأداء وهنا لم تبق الكفالة؛ إذ ظهر أنه لا ثمن على المشتري لخروج المبيع من يده بالاستحقاق أو نحوه فلم يبق في ذمته شيء حتى يملكه الكفيل، ولم يبق للكفيل إلا مجرد الأمر فكان حكمه حكم المأمور الذي ليس بكفيل، فلو وافق الآمر رجع عليه لا لو خالفه؛ لأنه إذا خالف يصير كأجنبي أدى عنه بلا أمره فيصير متبرعًا فلا يرجع.

(ولو كفل بجيد ونقد بنبهرجة رجع) على المشتري بالجيد؛ لأنه ملك الجيد الذي في ذمته (للمبادلة. ولو استحق) المبيع تبع بالنبهرجة (البائع أو المشتري لبطلان الكفالة فبقي الأمر بالأداء). والمأمور بالأداء إنما يرجع (بما أدى وبعكسه) أي لو كفل بنبهرجة ونقد جيادا رجع بالنبهرجة؛ إذ الأمر لم يتناول الزيادة، (ولو استحق تبع البائع) بالجيد (أو المشتري بالنبهرجة)؛ لأنه متبرع في الجودة (ورجع) المشتري على البائع بالجيد (لقيامه مقام الكفيل. ولو هلك) المبيع (قبل قبضه وقد كفل) بالثمن (بأمر وأداه تبع المشتري البائع) بالثمن (ولا تبعه الكفيل؛ إذ لم يظهر بطلان كفالته) فكان الأداء بحكم كفالته صحيحة فصار ملكا للبائع ولم يبق للكفيل عليه سبيل وصار أداؤه بأمره كأداء المشتري فكان له حق الرجوع ثم يرجع الكفيل على المشتري. (وكذا الرد بخيار رؤية وعيب وشرط) قبل القبض أو بعده بقضاء أو بغيره، أي: الكفيل إذا أدى الثمن ثم وقع الرد بأحد الوجوه المذكورة فالرجوع بالثمن على البائع

يصح للمشتري لا للكفيل؛ (إذ لم يظهر عدم وجوب الثمن) على الكفيل.

أقول: فإن قيل: يبطل البيع بهلاك المبيع قبل قبضه، وكذا بالرد بالخيار ولذا يرجع المشتري على البائع بالثمن وبناء الكفالة على وجود البيع فلما بطل لزم بطلان الكفالة أيضًا كما في الاستحقاق فكيف يصح قولهم: لم يظهر بطلان الكفالة فلا يرجع على البائع؟ أقول: يمكن أن يجاب: بأن الثمن في هذه الصور وجب أوَّلًا فصح الكفالة / نظرًا إلى ذلك فصح أداء الكفيل فتم حكم [٢٢٢ظ] الكفالة بخلاف الاستحقاق فإنه تبين أن الثمن لم يجب أوَّلًا فظهر أن الكفالة كانت باطلة بخلاف ما نحن فيه.

(وصح صلح الفضولي) مع البائع عن الثمن بالدنانير؛ (لأنه إسقاط) فصح كالخلع من الأجنبي (لا بيعه)، أي: لو باع الفضولي بالثمن خمسين دينارًا لا يصح؛ إذ الثمن غير واجب على الفضولي (فكان تمليك الدين ممن لا دين عليه. وكان المأمور) بقضاء الثمن (كالكفيل في كل ما مر إلا أنه يرجع بما أدى والكفيل يرجع بما ضمن) وإن أدى خلافه، (وإنما يرجعان لو ثبت الأداء ببينة أو أقر) رب الدين أنه قبض، فلو جحد رب الدين وأخذ دينه من الآمر لا يرجعان على الآمر؛ لأن حق الرجوع يثبت ضمنا للأداء ولم يثبت.

(ولو قال: ادفع إليه ألفًا يقبضها بحقه أو ليقبضها على أني ضامن لك فصدَّقه الآمر في الدفع وكذبه الطالب رجع المأمور على الآمر)؛ لأنه أمره بالدفع مطلقًا. وقوله: (يقبضها) أو ليقبضها (مشورة) لا وصف للدفع (ضد) قوله: ادفع إليه ألفًا (قضاء لحقِّه) وباقي المسألة بحاله حيث لا يرجع المأمور عليه؛ لأنه أمره بدفع موصوف بصفة أنه قضاء؛ (لأن القضاء وصف الدفع ولم يثبت) الوصف فلا رجوع.

(ولو أودعه) ألفًا أو عبدًا (وأمره أن يقضي) بالألف (دين المأمور أو) أمره أن (يصالح) غريم المأمور (على) العبد من دينه (فقال) المأمور: (فعلت وكذَّبه غريم المأمور) المديون الذي الوديعة عنده بعد ما حلف (ضمن) المأمور المديون (الوديعة)؛ لأنه أقر بفعل مضمون وهذا؛ لأن دفع الأمانة إلى غير مالكها

سبب للضمان في الأصل وإنما يخرجه من أن يكون سببًا إذا وقع الدفع بإذن مالكها والإذن بجهة القضاء فإذا لم يثبت القضاء صار مضيعًا للأمانة فيضمن (ضد) ما لو أمر المديون (ببيع) عبد الوديعة (بدين المأمور أو برهنه) به أي: لو أذن رب العبد للمديون أن يبيعه بدينه وقال: بعت وسلمت وكذّبه رب الدين وحلف عليه فإن رب العبد لا يرجع على المديون؛ إذ البيع وقع للآمر للوكالة به فلا يضمن به ما لم يظهر قضاء الدين من ثمنه ولم يظهر، وكذا قضاء الدين لا يقع بنفس الرهن وإنما يقع بالمقاصة عند هلاك الرهن فكان المديون في الرهن والتسليم عاملًا لرب العبد كما في فصل البيع فوقع (العقد لأمره فضمن بقضاء دينه ولم يثبت) قضاء دينه (فلا ضمان).

والأصل: أن الكفالة بالنفس ليست بمال، والكفالة بالمال وإن كانت مضافة بمنزلة المال، والمريضُ فيما لا يتعلق به حق الورثة والغرماء كالصحيح؛ (فصح إبراء المريض ابنَه أو الأجنبي)، أي: لو أبرأ المريض ابنه (عن قوَد وكفالة بنفس) جاز، وكذا لو أبرأ أجنبيًا وعلى المريض ديون؛ لأن حق الغرماء والورثة يظهر في المال وليس القود والكفالة بالنفس بمال بخلاف الكفالة بالمال؛ إذ المستحق بها المال فكان وصية للوارث. (ولو ادعى أنه كفل بنفس غائب فشهد غريمَا) الغائبِ (قُبِل لولا شركة لهم في المدعى). صورته: ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه كفل بنفس الرجل الذي عليه لهم دين غير مشترك تقبل؛ (إذ لا حق لهما فيما شهدا به وحصل لهما نفع حضور الغائب اتفاقًا / لا شهادتهما) [٢٢٣و] وإن كان الدين مشتركًا بينهم لا تقبل شهادتهما لوقوعهما لأنفسهما.

ولو قال: (ادفع إليه ألفًا وهو) أي: المدفوع إليه (يسمع، أو أعطِه على أني ضامن ففعل كان الآمر مستقرضًا والقابض وكيلًا) بقبضه؛ لأنه أمره بدفع ألف مضمون عليه ولا يكون كذلك إلا إذا كان مستقرضًا. (ولو زاد "عنه") أي: لو قال: على أني ضامن عنه فالقابض مستقرض والآمر كفيل، (وكذا لو) قال: أعطه ألفًا على أني ضامن (فقال المعطى له: نعم أعطني) ألفًا على (أنه ضامن

كان القابض مستقرضًا والآمر كفيلًا؛ لأن لفظ "عنه" و"نعم" يقتضي كل منهما وجوبا) على القابض، وكذا لو قال: (أقرضه ألفًا على أني ضامن) يقتضي وجوبًا عليه (فكان الآمر كفيلًا) ولو (قال: أعطه ألفًا) ولم يقل: على أني ضامن (لم يضمن الآمر إلا بكون المأمور خليط الآمر؛ إذ الأمر لشريكه استقراض)؛[١] لأن الشركة وقعت على أن كل ما يدفع أحدهما بأمر الآخر يكون استقراضًا.

(ولو قال: هب له ألفًا على أني ضامن أو عكس) أي: قال: (هب لي ألفًا على) أن فلانًا ضامن (وقبل) فلان ضمانه في صورة العكس (كان قرضًا على الضامن؛ إذ لا ضمان على الموهوب له فتعين استقراض الضامن)، أما المسألة الأولى فلأن قوله: على أني ضامن يقتضي سببًا ولا سبب سوى القرض فكأنه قال: أقرضني ألف درهم وادفعه إلى فلان فإنه وكيلي بالقبض ثم كن وكيلي بالهبة لفلان فللآمر أن يرجع في الهبة لا للدافع؛ إذ الواهب هو الآمر لا الدافع. وأما الثانية فلأن قوله: هب لي لا يحتمل القرض فبقي قوله: على أنه ضامن بلا معارض فوجب العمل به والصدقة كالهبة في المسألتين. ولو قال: (هب لي ألفًا عني) ففعل (لم يضمن الآمر)؛ إذ الضمان غير مذكور، و(كذا الصدقة) وللآمر أن (يرجع على القابض؛ لأنه واهب له) ولو قال: (اقضه) ألفًا عني (أو أعطه ألفًا عني) فأعطاه (ضمن الآمر؛ لأن قوله): اقض عني (يقتضي دينًا عليه فأمره بقضائه ويستعمل الإعطاء في القضاء فضمن) الآمر.

ولو (أقرض نصراني مثله خمرًا فأسلم) المقرِض (أو أسلما معا بطل الخمر أصلًا. ولو أسلم المستقرض) وحده (يبطلها) «س» أصلًا، (حوّلها) «م» (قيمة. ولو كفل بها نصراني) في صورة إسلام المستقرض (لا يتحول عليه) إلى القيمة (لعدم المغير) في حق الكفيل. والكفيل (لو أدى) الخمر في صورة إسلام المستقرض وحده (رجع) على الأصيل (بقيمتها)؛ إذ الأصيل مطلوب في حق الكفيل وإسلام المطلوب يوجب القيمة. (ولو أسلم الأصيل ثم كفيله

---

[١] ج – (فكان الآمر كفيلا) ولو (قال: أعطه ألفا) ولم يقل: على أني ضامن (لم يضمن الآمر إلا بكون المأمور خليط الآمر إذ الأمر لشريكه استقراض).

أو عكس) أي: أسلم كفيله ثم أسلم الأصيل (أو معًا فتحول عليهما) قيمة (ورجع الكفيل) على الأصيل (في الأول فقط)؛ لأن الكفيل وإن كان طالبًا في حق الأصيل لكنه أسلم بعد ما صارت الخمر قيمة على الأصيل بخلاف إسلام الكفيل أوَّلًا أو معًا؛ لأنه حين أسلم الكفيل كان حقه في غير الخمر فبطل أصلًا بإسلامه. (ولو أسلم الكفيل فقط تتحول عليه) قيمته (فقط ولا يرجع. ولو أسلم المستقرض ثم المقرِض ثم كفيله تحوَّل ما على الأصيل) قيمة (ويبرئ كفيله؛ إذ طالبه أسلم قبل كفيله وبعكسه)، أي: لو أسلم الكفيل ثم المقرض ثم المستقرض (برئا)؛ أما المستقرض فلإسلام الطالب قبله، وأما الكفيل فلأن براءة الأصيل تستلزم براءة الكفيل. وهذه التفريعات على قول «م» وأشار إلى تعليل ما مر من المسائل بقوله: (إذ الأصل: أن الكفيل يبرأ ببراءة [٢٢٣ظ] / الأصيل وإسلام الطالب يبطل الخمر أصلًا؛ إذ المنع من قِبله، يجعل «س» إسلام المطلوب كذا لتعذر تسليمه، حوَّلها «م» إلى القيمة كمسلم أتلف خمر ذمي وكان الكفيل طالبًا في حق الأصيل ومطلوبًا في حق الطالب).

(فلو خالع نصراني نصرانيتين على خمر وتكافلتا فأسلم أو أسلموا معًا برئتا عن الكفالة ويتحول ما عليهما قيمة لبقاء السبب وهو الخلع وتعذر تسليم الخمر فتحول) إلى القيمة.

أقول: مسألة الإقراض كذلك؛ إذ السبب -وهو الإقراض- باقٍ ثمة أيضًا. فإن أجيب: بأن الإقراض[١] ليس بموقوف؛ بل انقضى وتلاشى فليس بباقٍ بخلاف طلاق الخلع فإنه موقوف على البدل فيكون السبب باقيًا هنا لا ثمة، فيردُّ: بأن الخلع على مال يقع الطلاق به منجزًا ويجب المال كما في العتق على مال إلا إذا كان الخلع معلقًا بشرط فحينئذ يصير موقوفًا لا منجزًا فلا يتم الجواب؛ إذ الخلع المذكور في المتن خلع منجزٌ لا معلق، والله أعلم.

(ويستخرج) سائر (الفروع) في هذه المسألة (مما تقدم من الأصل)؛ فإن أسلمت إحداهما يتحول ما عليها قيمة وبقي ما على الأخرى خمرًا.

---

[١] ج - باق ثمة أيضًا. فإن أجيب: بأن الإقراض.

ولو أدت المسلمة القيمة لا ترجع على الأخرى لبطلان حقها أصلًا بإسلامها، ولو أدت الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما أدت عنها من الخمر؛ إذ المسلمة مطلوبة في حقها فإسلامها يوجب القيمة. فإن أسلمتا معًا ولم يسلم الزوج يتحول ما على كل منهما قيمة الكفالة والأصالة جميعًا؛ لأنهما مطلوبتان في حق الزوج وأيتهما أدت كل القيمة لا ترجع على الأخرى بشيء؛ لأنها طالبة في حق الأخرى فيما كفلت عنها وإسلام الطالب يبطل الخمر أصلًا. ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة؛ فإن أدت المسلمة الثانية ترجع على الأخرى بما أدت عنها؛ لأن حقها صار قيمة قبل إسلامها بإسلام الأخرى فلا يبطل بإسلامها بعده، وإن أدت المسلمة أولا فلا ترجع؛ لأنها طالبة وقد أسلمت أوَّلًا وحقها في عين الخمر فيبطل أصلًا. ولو أسلمت إحداهما ثم الزوجْ ثم الأخرى يتحول كل ما على الأولى قيمة لإسلامها قبل إسلام الزوج ولا ترجع على الأخرى بشيء ويتحول إلى القيمة ما على الأخرى أصالة فقط وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة لإسلامه قبل إسلامها.

(ولو صالح نصراني نصرانيَّيْن عن دم له عليهما على خمر وتكافلا كان كالخلع فيما مر) من الأحكام بلا تفاوت. (ولو كان لنصرانيين قن فكاتباه) كتابة (واحدة على خمر فأسلم أحدهما صار الكل قيمة)؛ إذ العقد الواحد لا يتجزأ (وكذا لو كان) العبد (لواحد فمات فأسلم أحد ورثته، وكذا لو كاتب قنَّيْه) على خمر كتابة واحدة (وكفل كل منهما عن صاحبه فأسلم المولى أو أحدهما) ونظيره (لو كاتبهما أو كاتبا قنهما على رطب فانقطع وقضي بقيمة الرطب على أحدهما صار ما على الآخر قيمة لئلا تتفرق) الكتابة.

(ولو أقرضاه رطبًا فانقطع وقضي لأحدهما بقيمة حظه فعاد) زمان الرطب (قبل قبضه) القيمة (لم يعد حقه) إلى الرطب لنقل القاضي حقه إلى القيمة. (فلو قبض) قيمة حظه (اتبع شريكه غريمه بالرطب أو اتبع) القابض فإن اتبع القابض يتخير القابض (فيشركه) فيما قبض من القيمة (أو يغرم له

ربع الدين) من الرطب (وشركه فيما بقي على الغريم) من الرطب.[١] (ولو كفل برطب وقضي على أصيله بقيمة الرطب) لانقطاعه بقي على الكفيل عين الرطب (ولم يتحول / عنه لعدم المغير) في حقه وهو القضاء، (فلو أدى) [٢٢٤و] الرطب (رجع) بالرطب على الأصيل.

فصل المتفرقة

ولو قال: آشِنائي فُلانْ بَرْ مَن أسْتْ،[٢] أو برمن[٣] أو فلان أشنائي أست،[٤] أو أشنائي من أست[٥] يكون كفيلًا بنفسه للعرف، وقيل: لا. ولو قال: أنا ضامن لتعريفه، أو عليَّ تعريفه ففيه قولان.

ولو كفل بنفسه إلى شهر ثم دفعه إليه قبل الشهر برئ ولو أبى المكفول له، وقيل: عليه تسليمه بعد الشهر، ولو لم يدفع لا يبرأ بمضي الشهر؛ لأنه لتأخير المطالبة كالبيع بثمن مؤجل إلى الشهر. ولو شرط البراءة من الكفالة بمضي الشهر برئ بعده. وعن «س» إذا كفل بنفسه شهرًا فله المطالبة من حين كفل إلى مضي الشهر فيبرأ بعده بخلاف إلى شهر فإن له المطالبة بعد الشهر لا قبله.

ولو كان جماعة طمع الوالي أن يغرِّمهم ظلمًا فظفر الوالي ببعضهم فقال لهم المختفون: لا تُطلِعوا الوالي علينا وما أصابكم فهو علينا بالحصص، فلهم الرجوع بالحصة، وهذا يصح على قول من يجوِّز الجباية[٦] لا على قول عامة المشايخ.

وبطل الصلح عن الكفالة بالنفس على مال فيرجع بما دفع ولا يبرأ ضد الشفعة. وفي دعوى الدين ليس له أن يمتنع عن إعطاء الكفيل بالنفس بخلاف العين فإنه إذا أعطى كفيلًا بإحضار العين فله أن يمتنع عن إعطاء الكفيل بنفسه

---

١ ش – (وشركه فيما بقي على الغريم) من الرطب.
٢ أي: علي معرفة فلان.
٣ أي: علي
٤ أي: فلان معروف.
٥ أي: هو ممن أعرفه.
٦ منهم فخر الإسلام البزدوي، كما في العناية للبابرتي، ٢٠٦/٧.

وله طلب الكفيل، ولو كان الدين مؤجلًا. ويجبر المدعى عليه بإعطاء الكفيل بمجرد الدعوى وإن كان المدعى عليه معروفا، وعن «م» لا لو معروفًا؛ وهذا إذا كان المدعى عليه من أهل المصر ولو كان غريبًا لا يجبر.

كتاب الحوالة

(هي اسم بمعنى الإحالة. تصح بدين للحاجة، وقوله عليه السلام: «من أحيل على مليء فليتبع».[1] لا بعين)؛ لأنها تنبئ عن النقل والنقلُ في الدين لا في العين؛ لأن هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي فظهر أثره في المطالبة فجاز أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعًا، وأما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي؛ بل احتاج إلى النقل الحسي.

(ولا بد من رضا المحيل)؛ لأن الحوالة تصدر منه وهو الأصيل، (ولم يشرط) رضاه (في الزيادات؛[2] إذ لا ضر) للمحيل؛ بل فيه نفعه يسقط دينه بلا رجوع عليه وهذا؛ لأن المحيل (كمكفول عنه) وتصح الكفالة بلا رضًا للمكفول عنه فكذا الحوالة. ولا بد من رضا (المحال) لانتقال (حقه) والذِّممُ متفاوتة فلا بد من رضاه (إلا في رواية عن «ا»)،[3] ولا بد من رضا المحال عليه)؛ إذ الدين يلزمه فلا بد من التزامه، (وعند «عا» لا يشترط) رضاه،[4] (وعند «ك» لو عدوًا شُرط رضاه وإلا لا).[5]

(وأبرأنا المحيل لمعناها النقل، وله[6] أنها للتوثق) وذا في ازدياد المطالبة (كما في الكفالة) لا في سقوط ما كان له من المطالبة. (فلو مات المحيل لا يأخذ المحال من تركته، لكن يأخذ كفيلًا من الورثة أو من الغرماء مخافة التوى). فإن قيل: (لو قضى المحيل) الدين (أُجبر المحال بقبضه) ولو انتقل الدين

---

[1] صحيح البخاري، الحوالة ٣٨؛ سنن الترمذي، البيوع ٦٨.

[2] وفي رواية القدوري لا بد من رضا المحيل أيضًا كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٠٦/٤.

[3] المغني لابن قدامة، ٥٦/٧.

[4] إسناد هذا القول إلى الشافعي على إطلاقه ليس بصحيح. قال النووي: «فلا تصح إلا برضى المحيل والمحتال، وأما المحال عليه فإن كان عليه دين للمحيل لم يعتبر رضاه على الأصح وإن لم يكن لم يصح بغير رضاه قطعًا». روضة الطالبين للنووي، ٤٦٢/٣؛ المغني لابن قدامة، ٥٦/٧.

[5] الذخيرة للقرافي، ٢٤٣/٩.

[6] أي: لزفر.

من المحيل لما أجبر كما لو تبرع عن إنسان بقضاء دينه. أجيب: بأن الجبر لاحتمال العود إلى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعًا. فإن قيل: هو متبرع حال أداء الدين؛ إذ لا دين عليه في الحال قطعًا وما ذكرت موهوم. أجيب: بأن المتبرع من يقصد الإحسان إلى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه أصلًا وهو بهذا الأداء قصد دفع الضرر عن نفسه / حيث أسقط من نفسه [٢٢٤ظ] المطالبة والحبس حال إعساره فلم يكن متبرعًا بخلاف الأجنبي.

(ولو أبرأ المحال) محيله **(يبطل)** «س» إبراءه؛ **(إذ لا دين)** على المحيل لانتقاله إلى المحال عليه، **(أجازه «م» لنقل المطالبة لا الدين)** كما في الكفالة.

أقول: هذا تصريح بأن المنتقل إلى المحال عليه هو المطالبة لا الدين عند «م» فتكون المسألة خلافية.

(نثبت) للمحال **(الرجوع)** على المحيل **(بتوى)** على المحال عليه لما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفًا ومرفوعًا في المحتال عليه إذا مات مفلسًا أنه قال: «يعود الدين إلى المحيل»، وقال: «لا توى على مال امرئ مسلم»،[١] **(ولأن السلامة كمشروطة)**؛ إذ الغرض من الحوالة استيفاء الحق من المحال عليه لا نفس الوجوب فصارت السلامة من المحال عليه كالمشروطة في العقد الأول لما أنها المطلوب فإذا لم يحصل المشروط عاد حقه في الأصل. **(وللشافعي أن الساقط لا يعود. وهو)** أي: التوى **(يتحقق)** عند «ح» بأحد أمرين فقط **(بجحود المحال)** عليه الحوالة **(وحلفه ولا بينة أو بموته مفلسًا ولا كفيل عنه لتحقق العجز بكل من الأمرين، وقالا: يتحقق بهما وبالحكم بإفلاسه حيًّا)** أيضًا **(لتحقق الإفلاس عندهما)** بحكم أيضًا؛ لأنه يعتبر في حق إخراجه من السجن فكذا في حق غيره لا عنده؛ إذ المال غادٍ ورائح لعله حصل بعد الحكم فلا يتحقق الإفلاس.

ولو مات المحال عليه مفلسًا وترك كفيلًا كفل عنه بأمره أو بغير أمره لا يعود الدين إلى ذمة المحيل؛ لأنه ترك ذمة تطالب بالدين كذمته ففات التوى.

---

[١] سنن البيهقي، الحوالة ١١٧/٦.

(ولو ترك رهنًا) عند المحال (رهنه غيره) بأمره إعارة أو بغير أمره تبرعًا وسلطه على البيع أو لم يسلطه يعود الدين إلى المحيل؛ لأن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسًا؛ لأن دين المفلس يبطل بموته فيبطل الرهن؛ إذ الرهن بالدين ولا دين محال.

أقول: مر في فصل التصرف في الرهن من كتاب الرهن: أن مستعير الرهن لو مات مفلسًا بقي رهنه[١] إلخ، وهذا يدل على أن عقد الرهن لا يبطل بموت المديون مفلسًا وإن كان الرهن ملكًا لغيره، وما ذكر هنا دل على بطلانه فبينهما منافاة فليتأمل لعل في المسألة روايتين. (وأيضًا زوال الدين) بموته مفلسًا (مذهب) «ح»، وأما عندهما فلا يزول كما مر في الكفالة عن ميت مفلس فينبغي أن يكون العود عنده لا عندهما. ويمكن أن يكون ما مر في فصل التصرف في الرهن على مذهبهما، وما ذكر هنا من بطلان الرهن فهو على مذهب «ح»، والله أعلم.

(ولو أحال البائع غريمه) بالثمن (على المشتري بطل حق حبسه) المبيعَ للثمن (لسقوط مطالبته الثمن. ولو احتال) البائع بالثمن (لا[٢] يبطل) حق حبس المبيع (لبقاء) مطالبة الثمن للبائع فصار (كمرتهن) فإنه لو أحال رجلًا على الراهن بطل حق حبس الرهن لا لو أحال الراهن مرتهنا (لبقاء المطالبة) للمرتهن. (ولو انفسخ البيع في الأولى) أي: في إحالة البائع غريمه على المشتري انفساخًا (من كل وجه) بأن يرد المبيع بعيب بحكم (أبقينا) الحوالة على المشتري لوجوب الثمن عليه أولا بالبيع (فلا يظهر سقوط الثمن) عنه في حق الغريم (ضد مستحق وحر لتبين أن الثمن لم يجب أولا، وله)[٣] أن الثمن (بطل بانفساخ البيع فلا حوالة).

ولو (قال) المحيل: (أحلت بدين لي عليك، وأنكر) المحال عليه (رجع) المحال عليه[٤] على المحيل بما دفع (لثبوت سبب الرجوع وهو الأداء بأمر).

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٨/٢.

[٢] ش - لا.

[٣] أي لزفر.

[٤] ح: المحال.

والمحيل (لو طلب المحال / بما قبضه فقال) المحال: قبضته (بدين لي عليك لم يقبلوا) قول المحال؛ (إذ الأصل فراغ الذمم، وتطلق الحوالة على الوكالة) [٢٢٥و] بالقبض ولا يلزم من الحوالة وجوب الدين على المحيل أوَّلًا، **(ولهم[١] أن الحوالة نقل الدين)** فيجب على المحيل أوَّلًا فيصدق المحال.

أقول: الظاهر عندي قولهم؛ لأن حقيقة الحوالة تقتضي الدين على المحيل لمكان الانتقال وهو الظاهر فينبغي أن تترجح الحقيقة على المجاز؛ لأن مدعي الحقيقة لا يصدَّق إذا خالفها الظاهر كما قرر في باب الدخول والخروج من الأيمان حيث حلف: ليأتينه إن استطاع[٢] إلخ فضلًا عن المجاز المخالف للظاهر، وهو أن حقيقة الحوالة تستلزم الدين على المحيل؛ لأنها عبارة عن النقل. فإن قيل: براءة الذمة أيضًا ظاهرة. يقال: إذا تعارض الظاهران فترجيح الحقيقة أولى.[٣]

(ونكره السفاتج وإن لم يكن فيه عرف ولا شرط منفعة) خلافا للشافعي[٤] لقوله عليه السلام: «كل قرض جر منفعة فهو ربًا».[٥] **(وقيل)**: إن لم يكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر **(فلا بأس)** كما هو كذلك عند «ع».[٦]

---

[١] المغني لابن قدامة، ٦٧/٧-٦٨.

[٢] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٣٠/٣.

[٣] بذل الفاضل أمير جهدًا لا بأس به في الرد على ترجيح المصنف قائلا: «لو اعتبر الظاهر الذي يستدعي قبول قول المحال للزم جعل الظاهر حجة للاستحقاق وهو على ما سنبينه لا يصلح أن يكون حجة للاستحقاق فسقط اعتبار هذا الظاهر وبقي الظاهر الذي في جانب المحيل بلا معارض هو جهة لدفع الدين عنه فاعتبر. قال في الكافي: 'فإن قيل: إذا أحاله فقد أقر بالدين؛ لأن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة؟ قلنا: الحوالة تستعمل في نقل التصرف على طريق التوكيل ولهذا قال محمد رحمه الله: إذا صار مال المضاربة دينًا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي يقال له: أحل رب المال على الغرماء أي: وكله، وتستعمل في نقل الديون فلم يكن حجة للمحتال على أن المحيل صار معترفًا بالدين؛ بل لما كان محتملًا كان القول قول من أبهمه مع يمينه وجب القول بالأدنى وهو التوكيل' انتهى. فالظاهر المتبادر من عبارة الكافي أن يكون الحوالة في استعمالها بمعنى الوكالة حقيقة أيضًا لما فيها معنى النقل. والإمام محمد جامع المذهب قد كان ممن يؤخذ منه اللغة... وكان أبو عبيد وغيره ممن يحتجون بقوله فكان مستغنيًا عن الدليل... فإن ثبت بما هو المتبادر من عبارة الكافي كون الحوالة المستعملة في الوكالة حقيقة ينهدم مبنى ما ذكره الشيخ ويندفع ما جعله الشيخ مقدمات الاعتراض» حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٣٠ظ-٢٣٢و.

[٤] قال النووي: «ولو أقرضه بلا شرط فرد أجود أو أكثر أو ببلد آخر جاز». روضة الطالبين للنووي، ٢٧٦/٣.

[٥] مصنف ابن أبي شيبة، ٦٤٨/١٠.

[٦] ج: ح.

والسفاتج: جمع سُفْتَجَة بضم السين وفتح التاء معرَّب عن سفته أي: المحكم الصفيق: إقراض لسقوط خطر الطريق. صورته: أن يدفع إلى تاجر عشرة قرضًا ليدفع إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق، وذُكرت في الحوالة؛ لأنها في معناها فإنه أحال الخطر المتوقَّع على المستقرِض.

تكملة [في الحوالة]

الأصل: أن الحوالة نوعان: مقيدة بدين على المحتال عليه، أو بعين في يده بغصب أو وديعة أو غير ذلك، ومطلقة بأن يرسل الحوالة إرسالًا ولا يقيدها بدين له عليه أو بعين له عنده أو يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له. والحوالة المقيدة كما تبطل بموت المحتال عليه مفلسًا تبطل بفوات ما قيِّد به الحوالة إذا كان الفوات لا إلى خلف، أما إذا فات إلى خلف فلا تبطل الحوالة؛ إذ الفوات إلى الخلف كلا فوات.

(فلو أحاله عليه ليعطيه دينه أو وديعته أو غصبه تصح الحوالة لصحتها بدون الأشياء المذكورة وبها أولى، ولا يأخذها المحيل) لتعلق حق المحال كالرهن؛ فإن الراهن لا يأخذه لتعلق حق المرتهن وليس للمحال عليه أن يدفعها إلى المحيل **(ولو دفع ضمن للمحال لتعلق حقه. ولو مات المحيل)** وعليه ديون قبل أن يقبض المحال دين الحوالة فالدين الذي للمحيل على المحال عليه **(قسمناه بين غرماء المحيل، والمحال أسوة)** للغرماء فيه **(لبقاء)** الدين الذي على المحال عليه **(على ملك المحيل)** قبل قبض المحال ولم يصر بالإحالة ملكًا للمحال **(لتمليكه ممن لا دين عليه)** ولهذا لو بطل دين المحال بالإبراء صار المحيل أحق به، وإذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص ولم يختص به المحال؛ إذ الاختصاص يتحقق بملكه رقبة أو يدًا والدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه بخلاف الرهن؛ لأنه ملكه يدًا؛ لأنه بقبضه صار مستوفيًا من وجه فكان أخص به من سائر الغرماء، وإذا قسم الدين بين غرماء المحيل **(لا يرجع)** المحال **(بحظ الغرماء على المحال عليه لتقيد الحوالة بدين المحيل ولم يبق)** دينه فتبطل الحوالة لفوات ما قيدت به.

وقال «ز»: إن الدين خص بالمحال (كحياته) كالرهن في حق المرتهن (ولذا لم يملك) المحيل إبطاله بالإبراء أو الهبة.

أقول: ينبغي أن تكون الوديعة والغصب للمحال خاصة؛ إذ لا يلزم / تمليك [٢٢٥ظ] الدين من غير من عليه الدين لعدم الدين في الصورتين وينبغي أن يكون الدين كذلك؛ إذ التمليك من غير من عليه الدين إنما لا يصح إذا لم يوجد التسليط ووجد هنا كما قالوا في أن الكفيل يرجع بما ضمن لا بما أدى؛ لأنه يملك ما على الأصيل وإن كان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين لوجود التسليط فكذلك هنا؛ بل أولى لوجود التسليط صريحًا هنا لا ثمة. ويمكن أن يجاب: بأنه لا يلزم من صحة التمليك كونه مالكًا فلا يملكه قبل القبض فلا يختص به قبل قبضه؛ لأنه باق على ملك المحيل ما لم يقبض.

(ولو هلكت) الوديعة أو استحق المغصوب أو الوديعة (بطلت) الحوالة (بفوت) ما تقيد به الحوالة (لا إلى خلف ضد فوت إلى خلف) ولو هلك المغصوب لا تبطل الحوالة؛ لأنه فات إلى خلف وهو الضمان، والضمان كالمضمون فكان المغصوب قائمًا معنى بخلاف استحقاقه لعدم الخلف؛ إذ لا ضمان على الغاصب لوصوله إلى مالكه (ضد المطلقة) أي: لو أحال حوالة مطلقة لا تبطل بفوت الدين والوديعة والغصب لا إلى خلف (لتعلق الحوالة بذمة المحال عليه) لا بالدين أو الوديعة أو الغصب الذي عنده فيجب عليه أداء دين المحال من مال نفسه. (فجاز للمحيل أخذ دينه) ووديعته وغصبه من المحال عليه ولا تبطل الحوالة بأخذها. (ولو مات) المحيل (قسم) دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحال عليه (بين غرمائه لا المحال؛ لأن المحال) صار بالحوالة (غريم المحال عليه) لا المحيل بخلاف الحوالة المقيدة؛ لأن ثمة لو لم يشاركهم ابتداء يشاركهم انتهاء؛ إذ الحوالة تبطل بفوات القيد فيعود الدين على المحيل فيصير غريم المحيل وهنا بخلافه. (فلو أدى) المحال عليه دين الحوالة من مال نفسه رجع على المحيل وصار غريمًا له فيشارك سائر الغرماء فيما أخذوا منه من دين الميت والوديعة والغصب وفي جميع ما أخذوا من تركة الميت المحيل.

(ولو قيدت) الحوالة (بدين) للمحيل على المحال عليه (فأبرأ) المحال (المحال عليه) عن دين الحوالة (رجع) المحيل بدينه على المحال عليه (لزوال المانع) وهذا؛ لأن دين المحيل بعد الحوالة باقٍ على ملكه وإنما لم[١] يملك قبضه؛ لأنه تعلق به حق المحال فإذا زال حقه بالإبراء فله أن يرجع. (ولو وهبه) المحال للمحال عليه (أو مات) المحال (فورثه) المحال عليه (لا يرجع) المحيل بدينه على المحال عليه؛ (إذ) المحال عليه (ملك) الدين بالهبة أو الإرث؛ (لأنهما) من (أسباب التملك ضد الإبراء؛ لأنه إسقاط لا تمليك) فلم يملك المحال عليه ما في ذمته بالإبراء.

أقول: فإن قيل: المحال لم يملك ما على المحال عليه من الدين لما مر من لزوم تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه؛ بل هو باقٍ على ملك المحيل كما مر فكيف يصح أن يهبه المحال للمحال عليه أو يرثه؟ **أقول**: يمكن الجواب: بأنه جعل مالكًا في الهبة حذرًا عن الإلغاء كما جعل الدين منتقلًا إلى الكفيل في حق تصحيح هبة الدين للكفيل، ووارثُ المحال يقوم مقام المحال فيصير أحق به كالمحال.

(ولو لم يكن) للمحيل (على المحال عليه دين رجع المحال عليه بأمر) على المحيل (في هبة وإرث)؛ لأنه ملك دين الحوالة بالهبة والإرث ولو ملكه بالأداء يرجع إذا لم يكن للمحيل عليه دين فكذا إذا ملكه بالهبة والإرث، (ولا يرجع في الإبراء)؛ لأنه لم يملك شيئًا. وإن كانت الحوالة بلا أمر المحيل لا يرجع المحال عليه على المحيل في الهبة والإرث كما لا / يرجع لو ملكه [٢٢٦و] بالأداء. (ولو وهب) المحال دين الحوالة (للمحيل) أو مات المحال (فورثه) المحيل (رجع) المحيل (على المحال عليه) لو كانت الحوالة بلا أمره (لقيام المحيل مقام المحال) فيرجع (لا) لو كانت الحوالة (بأمره لعدم الفائدة)؛ لأنه لو رجع المحيل على المحال عليه لرجع عليه المحال عليه لمكان الأمر فلا يفيد الرجوع، (ولو مقيدة بدين فأدى في مرض المحيل اختص به المحال

---

[١] ح – لم.

لأداء المحال عليه من مال نفسه) لا من مال المحيل؛ **(إذ الدين يقضى بمثله)** ولا تقع المقاصة بين المحيل والمحال عليه لدفع الضرر عن الغرماء فصار ما على المحال عليه بينه وبين سائر غرماء المحيل؛ لأن ما عليه من تركة المحيل فيقسم بين غرمائه والمحال عليه منهم.

أقول: فإن قيل: المحال عليه لم يؤد إلا ليبرأ ذمته عن دين المحيل فلما لم يبرأ ينبغي أن يصح له الرجوع على المحال بما أدى لعدم حصول غرضه.
أقول: يمكن أن يجاب: بأن أداء المحال عليه في حالة مرض المحيل يدل على رضاه بعدم البراءة.

(ولو) كان ما قيدت به الحوالة **(وديعة أو غصبًا)** عند المحال عليه فدفع المحال عليه إلى المحال في مرض المحيل ثم مات (صح)؛ لأنه وافق أمره **(ولم يسلم للمحال)**؛ بل الغرماء يتبعون المحال ويأخذون من حصصهم؛ لأنه عين مال المحيل وقد تعلق به حق الغرماء بمرضه.

(فلو حبس) المودَع **(الوديعة وأدى من مال نفسه لم يتبرع استحسانًا لحصول غرض آمره فأذن دلالة كوكيل بشراء أو بنفقة)** على عيال الموكل **(أو بأداء دين الموكل)** إذا نقد الثمن أو أنفق أو قضى من مال نفسه وعنده مال الموكل فإنه لا يكون متبرعًا استحسانًا.

(ولو أحال المكاتب) سيده على رجل **(ببدل كتابته)** إحالة **(مطلقة لم تصح)** الحوالة؛ لأن دين الكتابة ثابت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الحوالة والكفالة، **(ولو مقيدة)** بدين أو وديعة أو غصب **(تصح؛ لأنه توكيل بأداء)** بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده أو عليه فعتق بمجرد قبول الحوالة لبراءته بانتقال دينه، فلو توى المحال به قبل الأداء بطلت الحوالة وعاد بدل كتابته وبقي العتق؛ لأنه لا يحتمل الفسخ. **(ولو أحال سيده غريمه على مكاتبه مطلقًا)** أي: لم يقيده ببدل الكتابة لا تصح؛ لأن ضمان المكاتب باطل حتى لا تصح كفالته. **(ولو قيد الحوالة ببدل كتابته تصح)** ويصير المكاتب وكيلًا عن سيده بأداء بدل الكتابة إلى غريمه **(ولم يعتق ما لم يؤد.**

فلو أبرأ) السيد المكاتب بعد الحوالة عليه (برئ وعتق، وأبقينا الحوالة) خلافًا لزفر (لما مر) قبيل التكملة في مسألة إحالة البائع غريمه على المشتري من دليل الطرفين.

أقول: ينبغي أن لا يصح إبراء السيد؛ لأنه أحال مقيدًا ببدل الكتابة فتعلق به حق المحال فلا يصح إبراء المحيل كما مر في الإحالة بدينه حيث قال: ولذا لم يجز للمحيل إبراءه. فإن أجيب: بأن إحالة السيد على مكاتبه يصح وكالة لا حوالة فللموكل أن يعزل الوكيل بإبرائه؛ إذ الوكيل ينعزل بتصرف الموكل قبله. يرد: بأنه حينئذ يلزم أن تبطل الحوالة كما هو قول «ز» وليس كذلك.

(ولو باع من سيده قنًا ببدل كتابته صح) ووقعت المقاصة بين الثمن وبين بدل الكتابة وعتق. (ولو مات القن قبل قبضه) بطل البيع (وعاد بدل الكتابة) على المكاتب (لا الرق لما مر) من أن العتق لا يحتمل الفسخ. (وكذا لو قبضه فاستحق)؛ إذ الأصل: أن (بدل) المستحق يملَك (بالتقابض) وبدل الكتابة في يد المكاتب؛ / (لأنه في ذمته فملكه فسقط) عنه (فعتق. ولو استحق قبل قبضه [٢٢٦ظ] لم يعتق) المكاتب (إذا لم يملك) المكاتب ما في ذمته؛ لأن ما في ذمته (بدل المستحق) فلا يملك قبل تسليم المستحق ضد موت القن المبيع فإنه ملك فيه بدل الكتابة وإن لم يقبض القن؛ لأنه لم يستحق، والمستحق هو الذي لا يملك بدله بلا قبض المستحق.

(ولو مات قن عند رجل فأقر بغصبه من زيد) حتى وجبت عليه قيمته لزيد (فبرهن رجل آخر أنه له أخذ) المبرهن (قيمته ولم يضمن) المقر شيئًا (لزيد)؛ لأن ما أقر له صار مستحقًا بالبينة. (فلو وهب) المبرهن تلك القيمة في صحته للمقر أو مات فورثها المقر أو ورث مثلها أو أوصى له بها أو بمثلها (ترد على زيد)؛ لأنه زعم: أن ما أخذه المبرهن حق المقر له وأنه أخذه بغير حق فصار دينًا عليه وما وصل إليّ وصل بالإرث أو الوصية والدين يتقدَّم على الإرث والوصية. (ولو وهب) المبرهن للمقر مالا آخر في صحته (لا يرد) على زيد لتعلق الدين بذمة المبرهن في صحته لا بماله.

(ولو أحال الكفيل طالبه) بشرط براءته فقط **(أو صالحه)** الكفيل **(على البعض بشرط براءته فقط كان كما شرط)**؛ إذ برآءة الكفيل **(لا توجب براءة أصيله وإلا)** أي: إن لم يشترط (برئا) لنقل دينه بالحوالة. وذكر في الكافي وشرح الجامع: أن الحوالة أضيفت إلى مال الطالب ومالُ الطالب في الحقيقة على الأصيل فأوجبت الحوالة براءة الأصيل ومن ضرورة براءته براءة الكفيل.[1]

أقول: هذا التعليل يوجب براءتهما أيضًا فيما شرط التخصيص؛ إذ الحوالة ثمة أضيفت إلى مال الطالب أيضا إلخ، وأيضا براءة الكفيل إنما لا توجب براءة الأصيل إذا لم تكن بنقل دينه وهنا ينتقل دينه إلى المحال عليه للحوالة بمال الطالب وموجب الحوالة نقل الدين فيبرأ الأصيل بانتقال دين الطالب كما يبرأ لو أدى الكفيل. ويمكن الجواب: بأن شرط الخصوص قرينة تدل على عدم انتقال الدين عن الأصيل فتكون الحوالة بمعنى الكفالة في حق الأصيل فلا يبرأ الأصيل كما في الكفالة. (ولو كفل) به بأمره **(وأحال الطالب غريمه على كفيله)** ليؤدي من دين كفالته صح الحوالة وبرئ الكفيل لا الأصيل؛ إذ لم ينتقل دينه، ولأن براءة الكفيل لا يوجب براءة الأصيل؛ فلو أدى الأصيل برئا وبقيت الحوالة خلافا لزفر. فلو أدى الكفيل المال إلى المحال رجع به على المحيل فقط؛ لأنه أدى دينه بأمره وليس له أن يرجع على المكفول عنه؛ لأن ما لزمه لزمه بقبول الحوالة، ولو أحال الطالب غريمه على الأصيل صح وبرئ الأصيل والكفيل.

(ولو كان عليه مائة نبهرجة وله مائة جيِّد) على آخر **(فأحال)** من عليه النبهرجة غريمَه على مديونه بالجيد ليأخذه مكان النبهرجة والمحال عليه غائب لم يصح وإن أجاز، ولو كان حاضرًا وقبِل صح استحسانًا وكان صرفًا لتعذر اعتباره حوالة؛ **(إذ لا جيد على المحيل فلا حوالة)** وانقلاب النبهرجة جيدًا لا يكون إلا بالصرف فاعتبر صرفًا فصار كأن المحيل قال: اشتريت النبهرجة التي لك عليَّ بمائة جيد على أن أحيلك بها على فلان فكان صرفًا بين المحيل والمحال

---

[1] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢/٣١٤و.

بشرط الحوالة ويطل بافتراق المحيل والمحال؛ إذ الصرف جرى بينهما فإن افترقا ثم أدى المحال عليه الجياد صح؛ إذ الحوالة وإن بطلت فقد بقي الأمر بالأداء فبرئ المحال عليه عن دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل على المحال بالجياد لقبضه بعد فساد الصرف كما لو أدى بنفسه ثم يرجع المحال على المحيل بدينه وهي النبهرجه.

[٢٢٧و] / (ولو أحال) من عليه النبهرجة غريمه بالنبهرجة (على أن يعطيه) المحال عليه الذي عليه الجيدُ (الجيدَ أو يعطيه النبهرجة ويكون الجيد) للمحال عليه (بطلت) الحوالة؛ (أما) المسألة (الأولى) وهي إعطاء الجيد فلأنها لا تصح لا بطريق الحوالة ولا بطريق الصرف؛ (فأما الحوالة) فلأنه شرط (إيفاء النبهرجة من الجيد وذا لا يمكن، وأما الصرف فلأنه) مصارفة بينهما بدين على الغير وهو المحال عليه، والبيع بدين على الغير باطل؛ لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين فلم يصح بخلاف المسألة السابقة فإنه أحال ثمة بالجيد فجعل الجيد على نفسه أوَّلًا ثم أحال به فصح صرفًا وهنا أحال بالنبهجرة فلم يجب عليه الجيد فيكون الصرف (بدين على الغير فبطل كشراء شيء) بدين على الغير. ولو كان الجيد وديعة عند المحال عليه أو غصبًا وهو قائم صح؛ لأنه صرف مضاف إلى عين فصار كما لو اشترى بدراهم وديعة في يد الغير. (وأما) المسألة (الثانية) وهي إعطاء النبهرجة على أن يكون الجيد للمحال عليه (فلأنه صرف) بين المحيل والمحال عليه (بشرط) أن يكون قابض البدل غير المحيل فبطل كما لو باع شيئًا بشرط أن يحيل البائع بالثمن على المشتري غريما له.

أقول: يمكن تصحيحه حوالة بأن يحمل على الحط فيجعل حوالة لا صرفًا فيجري مجرى قوله: صالحتك على النبهرجة على أن أحيل عليك بالنبهرجة غريمي وذلك جائز على ما سيجيء في آخر التكملة في تقرير مسألة أشار إليها بقوله: اقض غريمي نبهرجة إلخ.

ولو صالح المحيل المحال عليه من الجيد على النبهرجة على أن يحيل بها عليه صاحب النبهرجة صح؛ لأنه حط من المحيل عن المحال عليه فلا يبطل بالشرط

(ولذا صح لو له زيف وعليه جيد فأحال ذو الجيد ليأخذ الزيف)؛ لأن صاحب الجيد أبرأ المحيل عن الجودة بشرط أن يحيله بالباقي على غريمه؛ ولو أبرأه عن بعض الوزن حتى يحيله بالباقي على غريمه صح فلأن يصح هذا أولى. **(وكذا لو صالح)** المحيل المحال من الجيد **(على الزيف على أن يحيل)** بالزيف على فلان جاز. **(فلو مات المحال عليه مفلسًا رجع الزيف)** إلى المحيل؛ إذ المحال **(حط الجودة)**.

(ولو أحال) غريمه **(على رجل على أن يعطيه من ثمن داره)** أي: دار المحال عليه **(صح)** الحوالة؛ لأنه أحال بما يقدر المحال عليه على إيفائه[1] لأنه يملك بيعها **(ولا يجبر على بيعها؛ إذ لم يجب)** الأداء **(قبل البيع)** ولم يلتزم بيع داره؛ بل جعل ذلك كالأجل له فلا يجبر على الإيفاء قبله كما إذا احتال ليوفيه وقت الحصاد لا يجبر على الإيفاء قبله، **(ولو باع يجبر على أداء الدين)**. **(ولو أحاله على أن يعطيه من ثمن دار المحيل لا)** يصح **(إلا أن يأمره بالبيع؛ إذ لا يقدر على البيع إلا بأمره)** فإذا أمره بقبول الحوالة وبالبيع فحينئذ يصح؛ لأنه قدر على البيع بحكم التوكيل فصح الالتزام. فإن قيل: إذا لم يأمره بالبيع يجب أن يصح أيضًا ويجعل الأمر بقضاء دينه من ثمن داره إذنًا له بالبيع؛ لأنه من ضروراته. يجاب: بأنه إنما يجعل هكذا إذا لم يتوصل إلى الثمن إلا ببيعه، والتوصل إلى الثمن يمكن ببيع صاحبه فلا ضرورة في إدراج الإذن بالبيع في كلامه.

(ولو كفل ببدل الصرف وأدى في مجلسه صح؛ لأنه دين) فصح الكفالة به **(كسائر الديون ولم يبطل)** الصرف **(بمفارقة الكفيل)**؛ لأنه ليس بعاقد. فالطالب لو أبرأ الكفيل والأصيل معًا **(برئ الكفيل قبل أو ردّ؛ لأن الإبراء)** في حقه إسقاط المطالبة والمطالبة ليست بمال ولا لها حكم المال ليكون / تمليكا فهو [٢٢٧ظ] **(إسقاط محض)** كالطلاق ولذا صح تعليقه بالشرط ولا يرتد بالرد.

---

[1] ش - (ولو أحال) غريمه (على رجل على أن يعطيه من ثمن داره) أي: دار المحال عليه (صح) الحوالة لأنه أحال بما يقدر المحال عليه على إيفائه.

أقول: هذا يتم على قول البعض لا على القول الصحيح فإنه ليس بإسقاط محض؛ بل فيه معنى التمليك حتى لم يصح تعليقه بالشرط في الصحيح.

(ولا) يبرأ (أصيله لو لم يقبل لفسخ في حقه)؛ إذ القبض شرط في المجلس والإبراء يفوته بخلاف الكفيل. (ولو) كان مكان الكفالة (حوالة) تصح لو أدى في مجلسه.

(فلو أبرأ المحال المحالَ عليه صح رَدَّ أو لا)، أي: يبرأ سواء كانت الحوالة بأمر المحيل أو لا، ولا يشترط رضا المحيل بالإبراء وإن يضمن فسخ الصرف ولا يشترط قبول المحال عليه، أما براءة المحال عليه على قول من يقول: المنتقل إليه مجرد المطالبة فظاهر، وأما على قول من يقول: المنتقل هو الدين فكذلك؛ لأن إبراءه نقض للحوالة وإخراج له عن الضمان فيصح قبِل أو لا كما في الكفالة وذكر الإسبيجابي:[1] أنه على الرواية المعروفة في الحوالة ينبغي أن يرتد الإبراء بالرد وهو الأصح. (وبطل الصرف) مطلقًا لو كانت الحوالة بأمر (ولا) يبطل الصرف (لو) كانت الحوالة (بلا أمر المحيل ما لم يقبل) المحيل الإبراء والحوالة فإذا رضي المحيل بالحوالة أو قبل إبراء المحال عليه بطل الصرف بخلاف الحوالة بأمر المحيل فإنه يبطل الصرف رضي به المحيل أو لا. والفرق: أن الإبراء عن بدل الصرف كناية عن الإقالة، والإقالة تصح برضا العاقدين وقد حصل رضاهما في صورة الأمر؛ أما المحال فلأنه باشر الإبراء، وأما المحيل فلأنه لما أحال وأمر المحال عليه بقبول الحوالة مع علمه أنه يتفرد بالإبراء قبل المحيل والمحال عليه أو رد صار راضيًا بالفسخ، وهذا؛ لأن الدين انتقل إلى ذمة المحال عليه فلا يعتبر رضا المحيل ببراءة المحال عليه وإنما يعتبر رضاه بالفسخ وقد وجد حيث أحال عليه مع علمه أن المحال إذا أبرأ المحال عليه لا يرتد برد المحيل والمحال عليه ويسقط به بدل الصرف وتثبت الإقالة فصار راضيًا بالإقالة بخلاف الكفالة؛ إذ الأصيل لا يبرأ ببراءة الكفيل والدين ثابت على الأصيل لم ينتقل عنه.

---

[1] هو شيخ الإسلام علي بن محمد الإسبيجابي (ت. ٥٣٥هـ/١١٤٠م)، تفقه عليه صاحب الهداية، له شرح على مختصر الطحاوي. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ١٢٤.

اعلم: أن الإبراء ثلاثة أقسام: قسم: لا يصح إلا بقبول مَن عليه كبدل الصرف، ورأس مال السلم، والمسلم فيه لتضمنه انفساخَ العقد وقد قام بهما فلا ينفسخ إلا بهما فصار الإبراء كالإقالة.

وقسم: يصح من غير قبول، ولكنه يرتد بالرد كبدل القرض، وثمن المبيع، وضمان الاستهلاك لشبهه بالتمليك من وجه وبالإسقاط من وجه فلشبه الإسقاط لم يتوقف على القبول ولشبه التمليك يرتد بالرد عملا بالشبهين.

وقسم: يصح بلا قبول ولا يرتد بالرد كإبراء الكفيل أو المحال عليه في رواية لكونه إسقاطًا محضا كالطلاق والعتاق.

(ولو كان له عليه جيد فقال: أعطني به نبهرجة أو اقض غريمي) نبهرجة (صح)؛ لأنه حط للجودة واستيفاء للباقي.

أقول: فإن قيل: ما الفرق بين هذه المسألة التي أشار إليها بقوله: اقض غريمي نبهرجة وبين مسألة الحوالة بالنبهرجة حتى أبطلوا الحوالة بها ثمة بأن قالوا: لأنه صرف بشرط أن يكون القابض غير العاقد مع أن هذا الدليل قائم هنا أيضًا فينبغي أن لا تصح هذه المسألة أيضا؟ فإن أجيب: بأن هنا حط الجودة عنه فلا صرف. يرَدُّ بأنه يحمل ثمة أيضًا على الحط ثم الإحالة فلا تكون صرفًا بين المحيل والمحال عليه. يمكن الجواب: بأن قوله / هناك: "والجيد له" دليل [٢٢٨و]
تحقق عقد الصرف فبطل بخلاف ما نحن فيه فكان حطًّا فلم يبطل؛ لأنه يجري مجرى قوله: صالحتك على النبهرجة على أن أحيل عليك بالنبهرجة غريمي وذلك جائز؛ إذ الحط والبراءة لا يبطل بالشروط وكان هذا صلحًا وتوكيلًا للغريم بقبض النبهرجة.

(ولو باع بشرط أن يحيله المشتري) بالثمن (صح) البيع والشرط؛ لأنه يؤكِّد موجَب العقد؛ إذ الحوالة في العادة إنما تكون على الإملاء والأحسنِ قضاءً فصار كشرط الجودة.

كتاب الصلح

الصلح: (عقد يرفع النزاع). وهو اسم بمعنى المصالحة. (صح بإقرار، ونجيزه بسكوت وإنكار لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾)[1]

أقول: فإن قيل: يشكل الاستدلال بعموم النص بصور لم يجوِّزوا فيها الصلح كصلح على بعض دار ادعاها، وصلح عن حدِّ قذف، وصلح عن الشفعة.

أقول: يُعمل بعمومه فيما لم يقم الدليل على بطلان الصلح، والصور المذكورة مما قام الدليل على بطلانه بخلاف السكوت والإنكار فإن الخبر لا يدل على بطلان الصلح فيهما لما سيجيء في الجواب عن «ع» من حمل الخبر على معنى آخر.

(وللشافعي[2] الاستثناء في قوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرّم حلالا أو أحلّ حرامًا»)[3] ومحل الخلاف بهذه الصفة؛ إذ المدعي إن كان محقًّا كان أخذ المال المدعى حلالًا له قبل الصلح وحرم بالصلح، ولو مبطلًا كان أخذ المال على الدعوى الباطلة حرامًا قبل الصلح وحل بالصلح وهذا بخلاف الصلح عن الإقرار؛ لأن بدل الصلح ما كان حرامًا وإن كان من خلاف جنس حقه بناء على أصله: أن رب الدين إذا ظفر بمال المديون حلَّ له أخذه وإن كان من خلاف جنس حقه. (أجيب: بحمل الخبر على ما حرم لعينه) كخمر وخنزير (أو حل لعينه) نحو أن يصالح إحدى امرأتيه على أن لا يطأ الأخرى أو لا يطأ أمته، وهذا النوع من الصلح باطل.

(والأصل: أن الصلح يحمل على أقرب العقود) منه؛ فإنه لما لم يكن عقدًا برأسه وجب أن يحمل على أقرب العقود (احتيالًا لصحته) حتى إذا لم يمكن حمله

---

[1] سورة النساء، ١٢٨/٤.

[2] روضة الطالبين للنووي، ٤٣٢/٣-٤٣٣.

[3] سنن أبي داود، الأقضية ١٢؛ سنن الترمذي، الأحكام ١٧.

على عقد من العقود لا يجوز الصلح كما ذكر في الصلح عن دعوى النكاح من الكافي؛[١] (فصح عن مال بمنفعة وعكسه إجارة)[٢] لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض، والعبرة في العقود للمعاني فاعتبر إجارة. (وصح عن مال بمال بيعًا لو) وقع الصلح (بإقرار) فيجري فيه أحكام البيع؛ (فلو استحق بعض المال) من أي البدلين كان (رُدَّ حظه) من البدل الآخر إلى صاحبه أي: (لو استحق) بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض، ولو استحق المصالح عليه رجع بكل المصالح عنه ولو استحق بعضه رجع بحصته؛ لأنه مبادلة (كبيع) وحكم الاستحقاق في البيع هذا.

(والصلح عن مال) بمال (يعتبر فداء) لليمين وقطعًا للخصومة (في حق المدعى عليه ومبادلةً في حق المدعي لو) وقع الصلح (بسكوت أو إنكار) فيؤاخذ كل بزعمه. ويجوز أن يختلف حكم التصرف الواحد بالنسبة إلى شخصين؛ فإن الإقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما. (فلو صالح على دار) في صورة الإنكار أي: جعل بدل الصلح دارًا ودفع إلى المدعي (تتوجه الشفعة، ولا تتوجه الشفعة لو) صالح (عن دار بإنكار؛ إذ لزم كلا منهما زعمه. ولو استحق) شيء من أحد البدلين / (فسخ بقدر المستحق [٢٢٨ظ] لظهور أن لا يمين على المدعى عليه) لانتقال الدعوى إلى المستحق (وخاصم المدعي المستحق) هذا دليل الفسخ باستحقاق المتنازع فيه ولم يذكر دليل الفسخ باستحقاق البدل الآخر لظهوره، (وكان هلاك بدل الصلح قبل التسليم في الفصلين) أي: الإقرار وعدمه (كاستحقاقه).

(وصح الصلح عن مجهول للإسقاط)؛ إذ في الصلح إسقاط الدعوى والحق عن ذمة الخصم، فالصلح عن المجهول لا يفضي إلى النزاع فلا يضر الجهالة (ضد الصلح على مجهول. ولو ادعى دارًا فصولح على قطعة منها معلومة

---

[١] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/٥١و.

[٢] وفي هامش ح: قيل: صورة الصلح عن دعوى المنفعة أن يدعى على الورثة أن الميت كان أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة. وإنما يحتاج إلى ذلك؛ لأن الرواية محفوظة: أنه لو ادعى استجار عين والمالك ينكره ثم صالحا لا تجوز.

لم يصح) وهو على دعواه في الباقي؛ (لأنه إسقاط لبعض عين ولا يرد الاسقاط إلا على دين) فلم يصح في العين. (وقيل: صح في الظاهر) حتى لو أقام بعد الصلح بينة أن الدار له لا يسمع.

أقول: فإن قيل: تعليل عدم الصحة بالإسقاط على تقدير الصلح بالإقرار يتم لا بعدم الإقرار؛ لأن زعم المدعى عليه حينئذ فداء لليمين لا إسقاط فينبغي أن يؤخذ كل منهما بزعمه كما هو أصلهم فيصح الصلح في حق المدعى عليه فليس له نقضه بخلاف المدعي؛ لأنه إسقاط في زعمه فله نقضه. يمكن أن يجاب: بأن بطلانه بزعم أحدهما يكفي لبطلان العقد مطلقًا كما يجيء قبل التكملة في مسألة تركة فيها نقد إلخ. (فلو ضم درهمًا) إلى القطعة المذكورة لم يكن إسقاطًا للباقي؛ بل معاوضة فيكون الدرهم عوضًا عن حقه في الباقي فيصح، (وكذا لو صالح) على القطعة (وأبرأه عن دعوى الباقي صح الصلح لصحة الإبراء عن دعوى العين وإن لم يصح الإبراء عن العين).

(ولو ادعى شاة فصولح على صوفها يجزُّه للحال يجيزه «س» كتركه بعض حقه وأخذه بعضه المعلوم ضد لبنها في ضرعها وولد في بطنها) فإن الصلح عليه لم يجز (للجهل وضد صوف شاة أخرى) فإن الصلح عليه لم يجز (لعدم حقه فيه) فيكون مبادلة فلا يصح كبيع، (ومنعه «م» وهو رواية) عن «ح» (لأنه كبيع).

أقول: يرد على «س» مسألة الدار المتقدمة حيث لم يجز عنده أيضًا مع أنه أخذ بعض حقه المعلوم.[1]

---

[1] حاول المحشي الفاضل أمير الإجابة عن أبي يوسف قائلا: «قالوا في مسألة الدار أيضًا بجواز الصلح فيها في ظاهر الرواية بناء على أن فيها إبراء لاقى عينًا ودعوى، والإبراء عن العين وإن لم يصح لكنه عن دعوى العين صحيح فصح في مسألة الدار بهذا الاعتبار. فلا يبعد أن يقال: لما كان في الصلح على بعض معلوم من عين يدعيها اعتباران فأبو يوسف راعى في كل فرع اعتبارًا. ويدل على اعتبارهم الإبراء وإن لم يذكره صريحًا فيما وقع الصلح على بعض عين يدعيها ما ذكره القهستاني في شرح قول مولانا صدر الشريعة في مختصر الوقاية: 'ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح هذا الصلح في رواية ابن سماعة عن محمد؛ لأن المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وأبرأ عن الباقي، والإبراءُ عن الأعيان باطل، فلو وجد بينة أن الكل له جاز له أخذ الباقي وبه أفتى شيخ الإسلام والإمام ظهير الدين، لكن في ظاهر الرواية أنه يصح فلا تصح دعوى الباقي' انتهى». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٤٤ظ.

(بطل) الصلح (بتعليقه وإضافته؛ لأنه تمليك) فلا يتعلق كالبيع.

أقول: يتم هذا في الصلح عن مال بمال؛ لأنه كالبيع فلا يتعلق، وأما الصلح عن مال بمنفعة فلا يتمشى فيه قياسه على البيع؛ لأنه كإجارة فينبغي أن يصح إضافته كالإجارة. (فلو قال: أنت الحَكَم بيننا غدًا أو) قال لذمي: (إن أسلمت) فأنت الحكم بيننا فهذا التحكيم (لم يجزه) «س»؛ (لأن التحكيم من باب الصلح) فلم يجز تعليقه كالصلح، (جوَّزه «م» كتوكيل؛ لأن التحكيم تفويض) وهو في معنى التوكيل، والتوكيل يصح إضافته وتعليقه، وهذا؛ لأن الحكم ثابت عن الله تعالى إلا أنه لم ينفذ لقيام المانع وهو عدم الولاية؛ إذ الأصل: أن لا ولاية للإنسان على مثله فكان التحكيم رفعًا للمانع كالتوكيل بالتصرف.

(صح) الصلح (عن جناية) وهذا اللفظ يتناول العمد والخطأ والنفس وما دونها؛ أما العمد (فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾[1] أي: من أعطي) له من دم أخيه شيء (صلحًا)، وبدل الصلح في العمد جار مجرى المهر؛ إذ في كل منهما مقابلة المال بغير المال (فيتحمل فيه كل جهالة يتحمل في المهر، وإذا فسد التسمية سقط القوَد إلى الدية) نحو أن يصالح على ثوب كما أن المهر المسمى إذا بطل يجب مهر المثل إلا أنهما يفترقان من وجه وهو أن القوَد (لا) يسقط إلى الدية (لو) صالح عن دم العمد (على نحو خمر فإن / القود يسقط [٢٢٩و] بلا شيء؛ إذ المال ليس من ضرورة الصلح) عن القود فإنه لو عفى ولم يسم مالًا لا يجب شيء (ضد النكاح) فإن المال من ضرورته بالنص وهو قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[2] فلو تزوَّجها على خمر يجب مهر المثل.

وأما الخطأ فلأن موجَبه المال، والصلح عن المال جائز فصار كالبيع. (ولو) صالح عن العمد أو الخطأ (على هذين القنين وأحدهما حرٌّ فله القن لا غير) عند «ح» (ويضيف «سع»[3] إليه قيمة الحر) لو عبدًا، (وأضاف «م» إليه تمام الدية نقدًا لما ذكر في النكاح) على قنين وأحدهما حر من دليل كل منهم.

---

[1] سورة البقرة، ١٧٨/٢.

[2] سورة النساء، ٢٤/٤.

[3] أي أبو يوسف والشافعي.

(ولا يزاد في الصلح عن الخطأ على الدية لو) صولح **(على أحد المقادير)** المشروعة للدية **(حفظًا للمشروع)**. فلو صالح على مائة بعير أو مائتي بقرة أو ألفي شاة أو مائتي حلّة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم صح وصار استيفاءً لعين الحق، وإن صولح على أكثر من قدر الدية لا يصح؛ لأنه زاد على القدر المشروع فرُدَّت الزيادة بخلاف الصلح عن القوَد فإنه يجوز وإن زاد بدل الصلح على قدر الدية؛ إذ الواجب هو القوَد وهو ليس بمال فكان التقويم بالعقد فيقوم بقدر ما أوجبه الصلح قلَّ أو كثر وبخلاف ما إذا صولح على أقل من ذلك؛ لأنه إسقاط لبعض الحق فصح. وهذا إذا صولح على أحد مقادير الدية فإن صولح على غيرهما صح؛ لأنه مبادلة بالدية إلا أنه يشترط القبض في المجلس ليخرج من أن يكون دينًا بدين **(إلا إذا قضى بأحد المقادير فصولح على خلافه)** أي: لو قضى بمائة إبل مثلًا فصولح على أكثر من مائتي بقرة مثلا صح؛ إذ القاضي عيَّن الوجوب في الإبل فخرج غيره من أن يكون واجبًا فصار ما يعطى عوضًا عن الواجب[1] فصح لو كان يدًا بيد بخلاف الصلح على أكثر ابتداء؛ لأن تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يصح الزيادة على ما تعين شرعًا كما لا يصح القضاء بالزيادة.

(ولا يصح عن) دعوى **(حد)** حتى لو أخذ زانيًا أو سارقًا أو شاربَ خمر فصالح على مال على أن لا يرافعه إلى السلطان فهو باطل ويرُد ما أخذه؛ **(لأنه حقه)** تعالى لا حق العبد فليس لأحد أن يأخذ بدله.[2] **(ولو عفا أو صالح عن نحو ضربة أو شجة فبرئ صح)** العفو والصلح. **(والدية تجب عند «ح» بموت المضروب لظهور أن حقه في النفس ولا عفو عنها)**؛ لأنه عفا عن الضربة لا عن النفس كما يجيء في متفرقة الجنايات[3] **(ولم يقَد للشبهة)** بالعفو، **(ولهما العفو عن موجَب الفعل)**، وكذا الصلح **(فظهر أن موجبه القود)** فلا يجب شيء.

[1] ح - فخرج غيره من أن يكون واجبًا فصار ما يعطى عوضًا عن الواجب، صح في الهامش.

[2] وفي هامش ح: وكذا لا يصح عن الوقف والصلح لا يصح في ستة أشياء منها النسب.

[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٠٧/٣.

(ولو قتله المدبر خطأ فصالح مولاه وليّ القتيل على قن بغير قضاء فقتل آخرَ فوليُّ الثاني يخيَّر) عند «ح» (رجع على ولي الأول بنصف القن كما قالا أو على مولاه بنصف قيمة المدبر، فيرجع المولى على الأول بنصف القن، والأصح) أن الخلاف عنهما (وقع في الصلح على قيمة المدبر) بغير قضاء (لا في الصلح على القن فلا يلزم الولي الثاني الصلح على القن وفاقًا)، أي: لو صالح على القن لا على قيمة المدبر يكون ولي الثاني مخيرًا وفاقًا كما قال «ح»؛ لأنا لو فرضنا قيمة المدبر ألفًا وقيمة القن المصالح عليه مائة فلولا الصلح الأول لكان لولي الثاني أن يأخذ خمسمائة لكن بالصلح الأول رجع حق الثاني إلى نصف القن المصالح عليه قيمة نصفه خمسون، ونفاذ هذا الصلح على الثاني في غاية البعد؛ لأن نفاذ هذا النقص المتفاحش / في حق [٢٢٩ظ] الثاني بسبب صلح غيره بدون رضا الثاني يأباه الدليل بخلاف الصلح على قيمة المدبر فإنهما قالا: إن المولى فعل ما يفعله القاضي فلا ضمان عليه، وله أن المولى دفع قيمة المدبر بكمالها ثم تبين أن نصفها للثاني وقد دفعه المولى باختياره فيضمن بخلاف ما لو دفع بقضاء فإنه يصير مجبورًا على الدفع بالحكم فلا يضمن. ومسألة المدبر ذكرت في فصل المملوك من كتاب الجنايات[١] غير أن بيان محل الخلاف والوفاق زِيد هنا فلهذا أثبتها هنا ولم أتركها.

(ولو صالح عن المتلف) كعبد غصبه فمات ثم صالح (على نقد أكثر من قيمته بما لا يتغابن فهو صح) عند «ح»؛ (إذ الواجب) على الغاصب (دفع عينه والقيمةُ لا تتقرر إلا بحكم فلا ربا؛ لأن النقد) المأخوذ (بدل المتلف) لا بدل قيمته فلم يظهر الربا لاختلاف البدلين جنسًا (ضد محرر حظه) من العبد المشترك (لتقرر القيمة) على المحرر في التحرير (لقوله) عليه السلام: («من أعتق شقصًا من عبد مشترك قوِّم عليه نصيب شريكه»)[٢] فكان تقرر القيمة بالخبر كالتعين بالحكم. ولو حكم بالقيمة على الغاصب ثم صالح

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع).

[٢] صحيح البخاري، الشركة ٥؛ صحيح مسلم، العتق ٢٣٨/٣.

على نقد أكثر منها لا يصح وفاقًا فكذا من أعتق حظه لو صالح على نقد أكثر من قيمة نصيب شريكه بما لا يتغابن فإنه لا يصح للربا؛ إذ القيمة تعينت بالخبر الذي فوق الحكم؛ إذ الحكم يستفاد من صاحب الخبر فيكون الخبر فوق الحكم، (ولهما الربا لتعين القيمة) بالتلف (والقيمة تقدَّر بنقد شرعًا) فيحرم الفضل للربا (فيرد الفضل ضد عرض)؛ لأنه ليس بربوي فيصح الصلح وإن كان قيمته أكثر من قيمة المتلف (وضد يسير غبن) ومعهما هم.[1]

أقول: فإن قيل: يجوز أن يكون النقد من جنس الدراهم أو الدنانير فليقدر قيمته من النقد المخالف لجنس النقد المدفوع بناء على أصلهم المتفق عليه وهو: أن تصحيح العقد مهما أمكن حذرًا عن إلغاء كلام العاقل فيصح الصلح لعدم ظهور الربا. **أقول**: يمكن أن يجاب: بأن القيمة هي أحد النقدين لا على التعيين، وإنما يتعين أحدهما بالأداء فيظهر أن المؤدى هو من جنس القيمة الواجبة فيلزم الربا، وهذا مثل ما مر في فصل الجمعة من: أن فرض الوقت أحدهما أي: الجمعة أو الظهر لا على التعيين عند «م» وإنما يتعين بالأداء،[2] وكذا موجَب جناية العبد فإنه الدفع أو الفداء وإنما يتعين باختيار مولاه، وكذا كفارة اليمين.

(وصح عن دعوى النكاح) سواء ادعاه الزوج أو المرأة، (قيل: لا) يصح (لو ادعته) المرأة؛ (إذ الزوج لا يعطيها شيئًا على الفرقة) لقدرته بلا شيء بخلاف جانبها (فلم يمكن حمله على عقد) من العقود ولا يصح إلا بحمله على عقد (فلم يصح) بخلاف ما لو ادعاه الزوج؛ فإن الصلح يجوز ويصير في حق الزوج بمعنى الخلع وفي حقها بذل المال لدفع الخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام، وقالوا: لا يحل له أخذ البدل فيما بينه وبين ربه لو مبطلًا في دعواه. (ولو صالحها على مال لتُقِرَّ له بالنكاح جاز).

(وصح) عن (دعوى الرق) فيعتبر (عتقًا على مال ولم يكن ولاؤه للمدعي لإنكار المدعى عليه) رقبته (إلا أن يبرهن المدعي) على رقبته فيكون الولاء له.

---

[1] المغني لابن قدامة، ٢٥/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٣٨/٣.

[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٦٦/١.

(صح التهايؤ جبرًا في دار أو دارين غلة وسكنى) أي: يكون غلة إحداهما له وغلة الأخرى للآخر، وكذا السكنى (وفي خدمة قن وقنين لقلة التفاوت لا في غلة قن أو بغل، وكذا) لا يصح جبرًا عند «ح» / (في غلة قنين أو بغلين) [٢٣٠و] بأن يكون أحدهما لأحدهما والآخر للآخر، (وكذا الركوب) أي: ركوب بغل أو بغلين لا يصح التهايؤ فيه جبرًا عند «ح» (للتفاوت) فجاز صلحًا لا جبرًا؛ إذ القنان لا يستويان عادة في تحمل التعب والتهايؤ في الخدمة جوّز ضرورة لعدم إمكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة؛ لأنه يمكن قسمتها بخلاف الدارين؛ إذ الظاهر عدم التغير في العقار، والركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فإنهم بين حاذق وغيره فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه، وحكم الغلة حكم الركوب لأنها بدله، (وقاسا على القسمة) ومعهما هم فإنها تصح عندهما جبرًا في المتعدد من العبيد وسائر الحيوان فكذا التهايؤ في منافعه وبدله، ولهما في غلة العبدين: أن المهايأة تجوز في خدمتهما فكذا في بدل خدمتهما اعتبارًا بالدارين بخلاف غلة عبد واحد؛ إذ الاعتدال لا يمكن مراعاته في العبد الواحد؛ لأن ذا لا يتأتى إلا في زمانين فيتأخر مدة انتفاع أحدهما عن مدة الآخر فيتوهم أسباب التغير في حق أحدهما غير أنا اعتبرنا هذا التفاوت في الغلة دون الخدمة؛ إذ العبد يخدم بنشاطه فلا يلحقه التعب عادة، وفي الكسب يلحقه التعب عادة والتعب سبب التغير. (وعدم الجبر وعدم الجواز في سكنى دارين روايتان) عن «ح»، أما عدم الجبر فباعتبار القسمة؛ لأنها تجوز جبرًا في الدور عندهما لا عنده، وأما عدم الجواز بالتراضي فلأنه يصير بيع السكنى بالسكنى فلم يجر بخلاف قسمة رقبتهما بالتراضي؛ لأن بيع إحداهما بالأخرى جائز. (وعدم الجبر في خدمة قنين رواية) عن «ح» اعتبارًا بالقسمة فإن الرقيق يقسم جبرًا عندهما لا عنده.[١]

اعلم أن الهيئة هي الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء، والتهايؤ تفاعل منها. وحقيقته: أن كلا منهم يرضى بحالة ويختارها وهو قسمة المنافع، والقياس

[١] ش: عندنا لا عنده.

يأبى جوازه؛ لأنه مبادلة المنفعة بجنسها فإن كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضًا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته، وإنما جاز استحسانًا لما روي أنه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايئون في الركوب.[1] (وهو) على وجوه: فإنه يكون في الدار أو في القن أو في الدابة، وكل ذلك إما واحد أو متعدد فصار ستة. وكل واحد منهما من حيث الاستغلال أو من حيث المنفعة فهذه اثنتا عشرة مسألة في الست يصح وفاقًا وهي غلة (دار أو دارين، وسكنى دار أو دارين)، وخدمة (قن أو قنين، وفي ثنتين) لا يصح جبرًا وفاقًا وهما غلة (قن) أو بغل، وفي الأربع خلاف يصح عندهما جبرًا لا عنده (وهي غلة قنين أو بغلين) وركوب بغل أو بغلين.

(ولو أسلم مائة) درهم (في كُرِّ بُرٍّ ثم تصالحا) بعد زمان (على زيادة كر آخر إلى أجل) السلم الأول (لم يجز) العقد الثاني فلم يلزم الكر (الثاني؛ إذ حظ الكر الثاني) من الثمن (يبقى دينًا) على المسلم إليه (بخروجه من العقد الأول بالصلح فلا يسلم بالدين فيدفع) المسلم إليه الكر (الأول) إلى رب السلم وفاقًا (وعلى المسلم إليه رد نصف المائة) إلى رب السلم عند «ح» (للحط)؛ إذ الأصل: أن تصحيح كلام العاقل يجب ما أمكن وهما قد قصدًا إخراج بعض رأس المال من السلم الأول وإدخاله في هذه الزيادة، والإدخال لم يصح لمانع وفاقًا لنهيه عليه السلام: «عن دين بدين»[2] فلم يصح العقد الثاني، ولا مانع من الإخراج لجواز الحط بعد العقد فصح، (ولهما أن الحط تضمنته الزيادة فبطل ببطلانها) فلا يرد شيئًا (كزيادة بعد المدة) أي: الإخراج ثبت في ضمن عقد الثاني فلما بطل بطل ما في ضمنه؛ إذ الأصل: أنما ثبت ضمنًا يبطل ببطلان المتضمن.

[٢٣٠ظ] أقول: يأمر «س» / بمهر السر لا بمهر العلانية؛ إذ الزيادة تثبت في ضمن العقد الثاني فلما بطل بطل ما في ضمنه فلا يلزم الزيادة، وقالا: يلزم لامتناع العقد الثاني لا الزيادة كما ذكر في فصل المهر[3] من النكاح فيجب الفرق على «م»؛

---

١ مسند أحمد، ١٧/٧.

٢ مصنف ابن أبي شيبة، ٣٦٠/١١.

٣ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٦٠١/٢.

لأنه عمل هنا بالأصل المذكور لا ثمة فإنه ببطلان المتضمن أبطل هنا ما تضمنه لا ثمة فليتأمل.[١]

(ولو وجد عيبًا بطعام شراه فصالحه على زيادة طعام غير جنس المبيع إلى أجل فالصلح بطل مطلقا) عند «ح» سواء كان الثمن منقودًا أو لم يكن فنقده في المجلس. **(وجوّزا لو)** لم يكن الثمن كله أو حظ الطعام المزيد منقودًا فنقده **(في المجلس لما مر في السلم)** أي: بعض الدراهم يصير بمقابلة الطعام المزيد وهو مؤجل فكان سلمًا، وإعلام قدر رأس المال شرط عنده لا عندهما.

أقول: لو كان الثمن كله منقودًا قبل الصلح ثم تصالحا بعد تفرق مجلس البيع ينبغي أن لا يصح الصلح وفاقًا؛ أما عند «ح» فظاهر، وأما عندهما فلأن حصة الطعام المزيد من الثمن يبقى دينًا على البائع بخروجه من العقد الأول بالصلح فلا يسلم بالدين كما مر في مسألة الصلح على زيادة الكر. **وأقول:**

---

[١] ذكر الفاضل أمير ما يمكن أن يكون فرقًا من جهة الإمام محمد قائلا: «حاصل اعتراضه على محمد ومطالبته بالفرق: هو أنه عمل في مسألة الصلح يعنى: فيما أسلم مائة درهم في كُرِّ بُرٍّ ثم تصالحا بعد زمان على زيادة كر آخر إلى أجل السلم الأول بالأصل المذكور يعنى بقولهم: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه حيث قال فيها: 'إن حط نصف المائة الذي هو رأس مال السلم إنما ثبت في ضمن زيادة كر آخر فلما بطلت الزيادة بطل ما في ضمنها من حط نصف رأس المال'. وأما في مسألة المهر فلم يعمل محمد بهذا الأصل؛ لأنه لم يقل ببطلان زيادة مهر ثبتت في ضمن عقد العلانية الذي كان بعد عقد السر مع أن المتضمن الذي هو عقد العلانية قد بطل. هذا هو حاصل اعتراضه ومطالبته بالفرق بين المسألتين. فاعلم أنه قد قال في فصل المهر من البدائع عند ذكر الدليل من جانب أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لقولهما: 'بأنه إذا عقد على مهر مسمى في السر ثم في العلانية على مهر زائد من الأول من غير أن يذكرا في المواضعة السابقة أن ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد. وجه قولهما: أنهما قصدا شيئين: استئناف العقد وزيادة على المهر، واستئناف العقد؛ لا يصح؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد ألفًا أخرى أو مائة دينار' انتهى. فظهر منه وجه الفرق لمحمد بين المسألتين وهو أن في مسألة الصلح لم يقصد المتصالحان إلا دفع كر آخر وقبضه ولم يكن هذا الفساد العقد الثاني فبطل هذا المقصود وبطل ما تضمنه من الحط، وأما في مسألة المهر فقد كان كل من الاستئناف وزيادة المهر مقصودًا بنفسه ولم يكن واحد منهما تابعًا ثابتًا في ضمن الآخر فلم يلزم من بطلان الاستئناف بطلان الزيادة. والحاصل أن مسألة المهر لم تكن من فروع الأصل». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٤٨و-٢٤٩ظ.

قيد بقوله: بغير الجنس ليكون محلًا للخلاف فإنه لو كان من جنسه كان كما قالا وفاقًا؛ لأن حصته من رأس المال يكون معلومة حينئذ؛ إذ المزاد يعرف نسبته إلى المبيع للجناس فيعرف حصته من الثمن ويعرف قدر رأس المال فيصح بنقده في المجلس وفاقًا.

(ولو صالح على منفعة قن أو سكنى دار)، أو زراعة أرض، (أو لبس ثوب)، أو ركوب دابة شهرًا (فهلك) المدعى عليه (يبقيه «س»)؛ لأنه يملك بالمنفعة بعد موت المالك فصار (كوصية) بالمنفعة فصح فالمدعي يستوفى المنافع بعد موته كالموصى له، وقال «م»: يبطل الصلح؛ لأنه عقد على المنفعة فصار كإجارة فيبطل بموت أحد العاقدين، (وكذا لو هلك المدعي يبقيه «س» لقيام وارث المدعي مقامه) وهذا؛ لأن الصلح قاطع للخصومة فالوارث يقوم مقام مورثه في قطعها كما يقوم مقامه في الخصومة فبقي الصلح (إلا في نحو ركوب ولبس للتفاوت) فيه والمالك رضي به من المدعي لا من وارثه. (أبطله «م» في الكل) لما مر من أنه (كإجارة) عنده وهو القياس فبطل بموت أحد العاقدين. (ولو هلك محل المنفعة) بنفسه (بطل) وفاقًا ورجع إلى دعواه؛ لأنه أبرأه بشرط سلامة المنفعة له ولم يسلَم. (ولو استوفى بعض المنفعة بطل بقدر الباقي. ولو أتلفه أجنبي فأخذت منه قيمته يخيّر «س» المدعي بنقض الصلح أو طلب قن) يشتري بقيمته فيستوفي منه الخدمة كوصية؛ إذ العقد على هذه المنفعة حصل بلا بدل يقابلها في الظاهر فلا يبطل بالقتل كالعبد الموصى بخدمته إذا قتل والإجارة ليست كذلك؛ لأن منافع العين المستأجرة مملوكة بعوض في الظاهر فإذا قتل تعذر تسليم المعقود عليه فيرجع إلى بدله، (وأبطله «م» كإجارة.

ولو أتلفه (المطلوب يبطله «س» كبيع) يبطل بقتل البائع العبد المبيع قبل قبضه، (أبطله «م» كإجارة) تبطل بقتل المؤجر عبدا آجره. (ولو أتلفه المدعي لم يبطله «س» لخلفه) وهو قيمته التي ضمنها المدعي (فيأمر «س» بشراء قن بقيمته للخدمة بلا خيار النقض) للمدعي (لتغير سببه) فكان التقصير من قبله

فلا يتخير. (قيل: يخيِّره «س»، أبطله «م» لما مر) من الإجارة. (ولو استأجر) العبد مالكه (بعد الصلح) على خدمته وتسليمه (يجيزه «س» كبائع) يجوز له استئجار المبيع، (منعه «م» كمؤجر) لا يجوز له أن يستأجر ما آجره.

(ولو ادعى أجيره الخاص أو مودَعه ردًا أو هلاكًا فصالح جوَّزه «م» لفداء يمينه، لهما أن قول كل من الأجير والمودع كبينة) فلا يمين عليه فلا فداء فبطل الصلح (وإنما حلِّف للتهمة لا للخصومة / حتى لو مات بلا حلف برئ ولا يحلَّف وارثه) وقد مر تمام هذه المسألة في فصل ما يجوز الرهن به وما لا يجوز من كتاب الرهن بعد صفحة.[1] [٢٣١و]

ولو شرى عبدًا (فصالحه) البائع قبل القبض (عن) أنه برئ من (كل عيب ثم حدث عيب قبل قبضه يمنع «س» الرد) بذلك العيب؛ إذ للقبض حكم العقد فما حدث قبل القبض وكأنه حدث قبل البيع فدخل في الصلح كعيب موجود حال البيع. (أجازه «م») لما مر في البيع؛ لأنه حدث بعد الصلح ولم يرض إلا بما هو موجود حال الصلح.

أقول: ينبغي أن يكون «ح» مع «س» وأن يكون «ز» مع «م» على ما مر في عيوب البيوع.[2]

فصل [الصلح في الدين]

(كان الصلح على ما استحق في الذمة)، أي: إذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه من الدين كان الصلح (أخذًا لبعض حقه وحطًّا لباقيه لا مبادلة) تحرزًا عن الربا (تحريًا للصحة؛ فصح عن ألف درهم جيد حالٍّ على نصف الألف ولو رديئًا مؤجلًا)؛ لأنه أسقط عين بعض حقه وأخَّر بعض حقه إلى أجل مع إسقاط وصف الجودة وذا يصح؛ فإنه لما اعتبر حطًّا صار الرديء كأنه هو المستحق فيكون أخذًا لعين حقه فلا يكون صرفًا

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٧/٢.

[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٦٠/١.

فلا يضر التأجيل. (بخلاف) الدنانير فإنه لو صالح عن الألف (على دنانير مؤجلة لم يجز للصرف؛ إذ لم[١] يمكن حمله على تأخير حقه لعدم الجناس) بين الدرهم والدينار فلم يمكن أن يجعل الدنانير عين حقه فلم يمكن حمله على تأخير حقه فتعين أن يكون صرفًا فلا يجوز نسيئة.

(ولا يصح عن مؤجل أو سود على نصف حالٍّ) في المؤجل (أو نصف بيض) في السود؛ (إذ لم يستحق الحالَّ) ولا البيض في ذمة المديون (فلا حط فكان الصلح مبادلة فبطل للربا) في السود[٢] لعدم المساواة في القدر (والاعتياض عن الأجل) في مؤجل؛ إذ الأجل كان حقًّا للمديون وقد تركه بإزاء ما حطَّ عنه من الدين فكان اعتياضًا عن الأجل وهو حرام. (ولو) كان البيض والسود (سواء صح لعدم الربا)؛ إذ السود والبيض لما تساويا في القدر صح الصلح صرفًا؛ إذ لا عبرة للجودة.

(ولو صالح عن مائة درهم ودينار على مائة) درهم (ودرهمين على أن ينقد خمسين درهمًا ويؤجل باقيه إلى شهر يجيزه «س» صرفًا للنقد إلى الصرف وغيره) أي: كان بدل الدينار درهمين فيصرف درهمان من خمسين إلى ثمن الدينار والباقي إلى غيره تصحيحًا للصلح؛ فصح صرفه فما بقي بعد الخمسين لم يكن شيء منه في مقابلة الدينار فلا صرف فلا يضر التأجيل؛ إذ التأجيل ليس بشرط وإنما هو أمر انضم إلى العقد لا على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط وقال: على أن باقيه إلى أجل كذا بطل الصرف وفاقًا، (نفاه «م»)؛ لأنه لما أجله في الباقي صار التأجيل شرطًا (في الصرف للشيوع) فأفسده.

(ولو قال) لمديونه: (أدِّ إلي غدًا كذا على أنك بريئ من كذا يُطلق «س» براءته) أي: يبرأ أدّى أو لا؛ إذ الإبراء حصل مطلقًا (كما لم يوقِّت) أي: لم يذكر الغد (وكما لو بدأ بالإبراء) كقوله: أبرأتك من خمسمائة من الألف على أن تعطي خمسمائة غدًا وهذا؛ لأنه لم يذكر للإبراء عوضًا سوى النقد، (والنقد في الغد

---

[١] ج - لم.

[٢] ج - (إذ لم يستحق الحال) ولا البيض في ذمة المديون (فلا حط فكان الصلح مبادلة فبطل للربا) في السود، صح في الهامش.

لم يصلح عوضًا) عن الإبراء (لوجوب النقد) عليه (قبل الإبراء) والصلح وما يكون واجبًا قبل الصلح لا يصلح عوضًا في الصلح فصار ذكره كعدمه فكان الإبراء حاصلًا مطلقًا فما سقط لا يعود بعدم النقد، (قيّداه)؛ إذ الإبراء تقيد بشرط مرغوب فتعلق بسلامة وفات بفواته كما لو أبرأه بشرط أن يعطيه بالباقي رهنًا أو كفيلًا فلم يعطه فإن المال عليه فكذا هنا وهذا؛ لأنه بدأ بتعجيل خمسمائة غدًا ولعل له رغبة في ذلك لغرض ما[1] فيحطُّ عن بعض الدين ليتسارع المديون إلى إيفاء الباقي. وقوله: على أنك بريئ خرج مخرج العوض، ولكنه لا يصلح عوضًا فحمل على / الشرط عند تعذر الحمل على المعاوضة؛ لأن "على" تجيء [٢٣١ظ]
للشرط قال الله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾[2] فلم يصر الإبراء مطلقًا بالشك، والإبراء يجوز تقييده بالشرط وإن لم يجز تعليقه به كالحوالة؛ فإنها مقيدة بالسلامة حتى لو مات المحال عليه مفلسًا يعود الدين إلى ذمة المحيل.

والفرق بين المعلق والمقيد: أن المعلق معدوم قبل وجود شرطه كالطلاق المعلق، وأما المقيد بالشرط فيجوز أن يكون موجودًا قبله كالحوالة المقيدة بالسلامة تتحقق قبل تحقق السلامة حتى تحول الدين من ذمة المحيل بمجرد الحوالة، فقيداه في المسألة الخلافية (لشرط رغب فيه كما لو قيد صريحًا كإن لم تعط غدًا فعليك كله) والجواب عن عدم التوقيت وعن البداية بالإبراء يأتي في الوجه الثاني والثالث.

ومسألة الإبراء على وجوه: أحدها: الخلافية المذكورة.

والثاني: نحو قوله: أدِّ كذا على أنك بريء من الفضل ولم يؤقِّت للأداء وقتًا وفيه صح الإبراء مطلقًا؛ لأنه لما لم يؤقِّت للأداء وقتًا لم يكن الأداء غرضًا له لوجوبه في مطلق الأزمان؛ إذ الأمر بالأداء مطلق غير مؤقت بزمان فلم يكن الأداء غرضًا له فلم يقيد الإبراء بالأداء ولا يصلح عوضًا بخلاف ما مر؛ فإن له غرضًا صحيحًا في الأداء غدًا.

---

[1] وفي هامش ح ج: كالخوف من إفلاسه وإن الإنسان قد يحتاج إلى الأموال في بعض الأوقات لتجارة رائجة أو غيرها. «منه رحمه الله».

[2] سورة الممتحنة، ١٢/٦٠.

والثالث: نحو أبرأتك من خمسمائة على أن تعطي خمسمائة غدًا وفيه يبرأ مطلقًا أيضًا وجد الشرط أو لا؛ لأنه أطلق الإبراء وأداءُ خمسمائة غدًا لا يصلح عوضًا ولكنه يصلح شرطًا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يقيد بخلاف ما لو أبرأه بالأداء؛ إذ الإبراء حصل مقرونًا بالأداء فمن حيث إنه لا يصلح عوضًا يقع الإبراء مطلقًا ومن حيث إنه يصلح شرطًا لا يقع مطلقًا فلا يثبت الإطلاق بالشك.

والرابع: نحو أدِّ غدًا كذا وأنت بريء من الفضل على أنك إن لم تعط غدًا فالألف عليك على حاله وفيه بقي الإبراء لو نقد وإلا بطل الإبراء وفاقًا؛ لأنه أتى بصريح التقييد فإذا لم يوجد بطل.

والخامس: نحو قوله: إن أديت إليَّ خمسمائة، أو إذا أديت، أو متى أديت وفيه لا يصح الإبراء أصلًا لتعلقه بالشرط صريحًا وتعليق البراءة بالشرط باطل كقوله: إن دخلت الدار فأنت بريء؛ إذ الإبراء إسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد والتمليكات لا يحتمل التعليق بالشرط والإسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك فيه قلنا: إذا صرح بالتعليق بالشرط بطل ولمعنى الإسقاط إذا لم يصرح بالشرط يتقيد به.

(ولزم الوكيل بدل صلح[١] **عن مال بمال كبيعه لا عن دم عمدًا وعن دين ببعضه)**؛ إذ الصلح فيهما إسقاط محض فيكون الوكيل سفيرًا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح وهو إسقاط يسقط به المنع عن البضع فيهما. والحاصل: أن الوكيل إذا كان له حق قبض شيء وتسليم شيء لزمه الحقوق فلا يلزمه في الإسقاطات وهنا لم يقبض الوكيل شيئًا فلا يلزمه شيء **(إلا أن يكفل)** ببدل الصلح فإنه حينئذ يؤخذ بعقد الكفالة لا بعقد الصلح. **(ولو صالح عنه بلا أمره فلو ضمن)** بدل الصلح صح؛ إذ الفضولي يصلح أن يكون أصيلًا في الضمان إذا أضافه إلى نفسه كزوج خالع امرأته مع أجنبي ضمن بدل الخلع، **(وكذا لو أضاف الصلح إلى ماله)** بأن قال: صالحتك على ألفي هذا أو عبدي هذا صح

---

[١] ج: صلحه.

ولزمه الألف أو العبد لالتزامه، (وكذا لو أطلق) بأن قال: عليَّ (ونقد من ماله)؛ إذ التسليم إلى المدعي يقتضي سلامة العوض له فإذا سلِم / العوض له وهو [٢٣٢و] مقصود صح العقد. (وكذا) لو صالح على مال (عينه) بأن قال: صالحتك على هذا الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه إلى نفسه (صح) بقبوله؛ لأنه لما عينه شرط سلامة العوض فتم العقد بقبوله فلو ظهر هذا العبد حُرًّا أو مستحقًّا فلا سبيل له على المصالح، ولكن يرجع في دعواه؛ إذ المصالح لم يضمن للمدعي شيئًا، وإنما التزم الإيفاء من محل بعينه فإن سلم فبها وإلا لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يلتزم شيئًا غير ما عينه. ثم (لو كان المدعى) في هذه الصور عينًا يكون (للمصالح) لو وقع الصلح (بإقرار) للشراء فإنه يصير مشتريًا لنفسه إذا كان بغير أمره؛ لأن شراء العين من المالك يصح، وإن كان في يد غيره (ضد الدين) فإن شراه لا يجوز لو على غير الشاري (للتمليك ممن لا دين عليه. ولو قال: صالحتك على ألف) ولم يضمن ولم يضف إلى نفسه ولم ينقد ولم يعين (توقف على إجازة المدعى عليه؛ إذ يلزمه) بدل الصلح إذا صح فلا بد من رضاه بخلاف ما تقدم، (قيل: نفذ على المصالح كما عندهم كما لو قال صالِحْني) مكان صالحتك.

فصل [في الدين المشترك]

(لو دين لهما على رجل فصالح أحدهما عن حظه على ثوب شركه الآخر) بحسب (حظه إلا أن يضمن) حظه، أي: ما يصيبه من نصيب المصالح (للتسوية ولذا لو قبض حظه شركه فيه). وأصله: أن الدين المشترك بينهما إذا قبض أحدهما شيئًا منه فلصاحبه أن يشاركه فيما قبض؛ لأنه ازداد بالقبض؛ إذ العين خير من الدين؛ لأن الدين ليس بمال في الأصل وإنما يصير مالًا بالقبض وهذه الزيادة مستندة إلى أصل الحق، وأصل الحق كان مشتركًا فكذا الزيادة بمنزلة الولد والثمر وكان له أن يشاركه في المقبوض ولكنه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض؛ لأن حق الشريك في الدين والمقبوضُ عين، والعينُ غير الدين وقد قبضه بدلًا عن حقه فملكه حتى ينفذ تصرفه فيه هبة وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه حصته؛ لأن حق المشاركة كان ثابتًا.

أقول: لو ملكه القابض يلزم قسمة الدين حالة كونه في الذمة وهي لا يجوز كما سيجيء.

والدين المشترك أن يكون واجبًا بسبب واحد كثمن مبيع إذا كان صفقة واحدة، وثمن المال المشترك، والموروث بينهما، وقيمة المستهلك المشترك، وإذا ثبت هذا فنقول: له أن يتبع الغريم بنصيبه؛ لأنه كان عليه ولم يستوفه؛ إذ القابض قبض نصيبه إلا أن له حق المشاركة فله أن لا يشاركه وإن شاء أخذ نصف الثوب؛ إذ الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع؛ لأن قسمة الدين حالة كونه في الذمة لا تصح، وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على إجازته وأخذه النصف دليل على إجازة العقد وصح ذلك إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين؛ إذ حقه في ربع الدين، ولو استوفى نصيبه أو نصف نصيبه من الدين فلشريكه أن يشركه فيما قبض لما بينا ثم يرجعان على الغريم بالباقي؛ إذ المقبوض إذا صار مشتركًا بينهما فلا بد أن يكون الباقي على الشركة كما كان.

(ولو شرى) الثوب أحدهما (بحظه) من الدين (ضمنه الآخر حظه) وهو ربع الدين إذا كان الشركة على التناصف (لقبضه حقه) بالمقاصة كملًا فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه أن يرجع عليه بالربع وهذا بخلاف الصلح؛ لأن مبناه على الحط والإغماض ولهذا لم يملك بيعه مرابحة فكأن المصالح بالصلح أبرأ عن بعض نصيبه وقبض البعض فمتى ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر به المصالح؛ لأنه لم يستوف نصف الدين كملًا فلذا خيَّرناه بخلاف الشراء؛ لأن مبناه على المماكسة والمضايقة فصار به مستوفيًا نصف الدين كملًا بالمقاصة بين ثمنه وبين / الدين فلو ألزمناه دفع ربع الدين لا يتضرر به (ولا يشاركه) في [٢٣٢ظ]
الثوب (لملكه بالشراء)، والدين إنما صار مقبوضًا بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين (ولو شاء شريكه تبع غريمه في جميع ما مر) من الصورتين؛ إذ القابض قبض حقه إلا أن له حق المشاركة فله أن لا[1] يشاركه. (فلو سلم) للقابض (ما قبضه

---

[1] ش - لا.

فتوى حظه على غريمه رجع على شريكه) ويشاركه؛ (إذ رضي) بتسليم المقبوض له (لسلامة حقه) من الغريم فإذا لم يسلم عاد حقه في المقبوض.

(ولو أحرق) أحدهما ثوب المديون (فتقاصا يمنع «س» رجوع شريكه بحظه؛ إذ لم يأخذ شيئًا، وجوّزه «م» إذ ملك الثوب بإتلافه) ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه لم يضمن لشريكه شيئًا؛ إذ الإبراء إتلاف لا قبض، وكذا لو وقعت المقاصة بدينه السابق. صورته: لزيد على بَكرٍ مائة درهم فباع بكرٌ وبِشْرٌ عبدًا مشتركًا بينهما من زيد بمائتي درهم حتى وجب لكل منهما على زيد مائةُ درهم فوقعت المقاصة بين المائة التي وجبت لبكرٍ على زيد وبين المائة التي كانت لزيد على بكرٍ فلا يضمن بكرٌ لبشرٍ شيئًا؛ لأن بكرًا قاضٍ دينه بالمقاصة لا قابضٌ شيئًا؛ إذ الأصل في الدينين إذا التقيا قصاصًا أن يعتبر الأول مقضيًّا بالثاني، والمشاركة إنما تثبت في الاقتضاء. وكذا لو لزمه الأرش أو الدية بالصلح عن العمد فسقط الأرش مقاصة لا يضمن لشريكه شيئًا؛ إذ الصلح عن العمد إتلاف لا قبض؛ إذ لم يملك في مقابلته شيئًا قابلًا للشركة وإنما صار متلفًا لنصيبه. (ولو أبرأ عن البعض) أي: إذا كان الدين بين شريكين نصفين فأبرأ أحدهما عن نصف نصيبه وهو الربع (قسم الباقي) بحصته أثلاثًا؛ لأنه بقي له ربع وللآخر نصف.

[فصل في التخارج]

(ولو كان تركة فيها نقد فصالح) بعض (الورثة بعضهم بخلاف نقد التركة أو بجنسه) وهو (زائد على حظ المصالح من نقد التركة أو صالح بنقدين صح وإلا لا) أي إن كان بدل الصلح نقدا أو أحدا من جنس نقد التركة ولم يكن زائدا على حظ المصالح من نقد التركة لا يصح الصلح (للربا. قيل: صح لو لم يقر) المصالح للمدعي الذي يدعي الإرث فيوجه اليمين على المصالح للإنكار ففدى يمينه بلا معاوضة فلا ربا. (وقيل: لا) يصح في صورة الربا (مطلقا) أي أقر له أو لا (للمبادلة في حق المدعي)؛ لأنه زعم أنه يأخذ بدلا عن حقه (فتوجه الربا).

(ولو في التركة دين فصالح) الورثة بعضهم **(على أن يكون الدين لهم بطل)** الصلح وهذا حجة لأبي حنيفة عليهما في أن العقد يفسد كله بفساد في بعض المعقود عليه، **(قيل: هذا قول «ح»، وأبطلاه بقدر الدين للتمليك ممن لا دين عليه)**. فالورثة **(لو شرطوا براءة الغرماء من حظ المصالح أو قضوا)** نقدا من مالهم **(نصيب المصالح)** من الدين **(تبرعا)** ثم صالحوا عما بقي من التركة **(أو أقرضوا المصالح قدر حظه من الدين فصالحوه)** عن غير الدين **(وأحالهم)** المصالح **(بالقرض على الغرماء صح)** الصلح في هذه الصور الثلاث. وصورة الإقراض: أن حصة المصالح من الدين مائة درهم مثلا ومن العين مائة درهم أيضا فيقرضونه مائة درهم وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء ثم يصالحون من غير الدين على عشرة فإن كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وإلا يزاد على العشرة شيء آخر كسكين مثلا فيكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين.

(ولو جهل أعيان التركة قيل: بطل) الصلح **(على قدري لاحتمال الربا)** [٢٣٣و] فالعقد كما يبطل بحقيقة الربا يبطل أيضا بشبهة الربا / كما لو جهل المساواة وعدمها ويحتمل أن يكون في التركة قدري. **(وقيل: جاز لشبهة الشبهة)** لاحتمال أن لا يكون فيها قدري، وعلى تقدير وجوده يحتمل أن لا يكون بدل الصلح أقلَّ فتنزل إلى شبهة الشبهة فهي ساقطة الاعتبار.

(ولو كانت) التركة **(غير قدري)** وهي في يد بقية الورثة ولكنها غير معلومة كميتها وأعيانها قيل: لا يجوز الصلح؛ لأنه بيع لا إبراء؛ إذ المصالح عنه أعيان والإبراء عن الأعيان لا يجوز فإذا اعتبر بيعا لا يصح أيضا؛ لأن بيع المجهول لا يجوز **(جاز)** الصلح في الأصح؛ **(إذ لا)** يحتاج **(إلى تسليم)** يعني أن الصلح إسقاط **(فلم يضر الجهل)** كما لو أقر أنه غصب منه شيئا أو أودعه ثم شراه المقِرُّ من المقَر له **(صح شراؤه وإن جهلا قدره)**.

(ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة) لتقدم الدين على الإرث فلم يتملكوا التركة وهذا؛ لأن الإرث إنما يجري في المال الفارغ

عن حاجة الميت فإذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فمنع الإرث وإن لم يكن محيطا ينبغي أن **(لا يصالح قبل قضاء الدين)** تقديما لحاجة الميت **(ولو صولح)** فالمشايخ قالوا: **(صح)**؛ إذ التركة لا يخلو عن قليل دين فلو امتنع به الإرث لامتنع الإرث في كل التركات، والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة تتضرر الورثة والدائن لا يتضرر بالقسمة؛ لأن على الورثة قضاء دينه **(ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا)** وجه القياس: أن الدين يتعلق بكل جزء من التركة، وجه الاستحسان: لزوم ضرر الورثة.

تكملة [في الصلح]

(صح صلح العبد المأذون عن نفس قنه) إذا قتل قنُّ المأذونِ رجلًا؛ **(لأن قنه للتجارة ضد نفسه)** أي: لم يصح صلحه عن نفسه؛ لأن نفسه ليس للتجارة ولذا لم يملك بيع نفسه، ولا زكاة على مولاه في رقبته. ولو قال لآخر: **(لا أقر بما لك حتى تحط شيئًا أو تؤخر عني)** إلى أجل **(ففعل صح)** الحط والتأخير؛ **(إذ لم يكره)**؛ إذ له دفعه **(ببينة أو يمين، ولو قال ذلك علانية أخذ به)**؛ لأنه إقرار معنى[1] والإقرار بالمجهول يصح فيجبر على بيانه.

(ولو عليها دين لهما فتزوجها أحدهما بحظه لم يضمن) شيئًا لشريكه في ظاهر الرواية؛[2] لأن التزوج على حظه إتلاف لا قبض؛ **(إذ لم يسلم له شيء يقبل الشركة، يأمر «س» بضمان في رواية لقبض مقاصة. تأخير)** أحدهما نصيبه

---

[1] ش - (تؤخر عني) إلى أجل (ففعل صح) الحط والتأخير (إذ لم يكره) إذ له دفعه (ببينة أو يمين ولو قال ذلك علانية أخذ به) لأنه إقرار معنى.

[2] قال محمد: «قلت: أرأيت رجلين لهما على امرأة مال وهما شريكان فتزوجها أحدهما على نصيبه من المال الذي عليه هل يشاركه صاحبه فيضمنه نصف ما سمى لها؟ قال: لا؛ ولست آمن عليه بعض الفقهاء أن يضمنه. قلت: فكيف يصنع حتى لا يضمن الزوج لشريكه من الدين في قول جميع الناس؟ قال: الوجه في ذلك أن يهب لشريكه الذي يريد أن يتزوج هذه المرأة نصيبه مما عليها، ثم يتزوجها على عشرة دراهم، وتهب المرأة للزوج العشرة التي تزوجها عليها. قلت: أرأيت إذا فعل الزوج ما وصفت هل يضمن لشريكه شيئًا؟ قال: لا». الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٤٥٧/٩.

(بطل) عند «ح»؛ لأنه قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز؛ إذ في القسمة معنى التمليك؛ لأن ما يأخذ أحدهما كان بعضه لشريكه فهو يأخذه عوضًا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه وتمليك الدين ممن ليس عليه الدين لا يجوز، (ولهما أنه إبراء مقيد بأجل فاعتبر بمطلقه) وهو يصح فكذا مقيده.

(ولو أولد أمة أخذها صلحًا عن دين جحد فاستحقت) بالبينة فأخذها المستحق وعقرَها وقيمةَ ولدها (رجع دعواه، فلو ثبت) الدين ببينة أو نكول (أخذ حقه) المدعى وأخذ (قيمة ولده؛ إذ ظهر أن الصلح شراء) لتحقق المال من الطرفين فيظهر أحكام الشراء فكان ملتزمًا لسلامة الولد.

أقول: إذا لم يثبت الدين ينبغي أن لا يأخذ قيمة الولد؛ إذ المدعى عليه لم يلتزم سلامة الولد؛ لأنه دفع الأمة قطعًا للخصومة وفداء ليمينه لا بيعًا. (وكذا لو صالح عن دم عمدًا) أي: لو ادعى عليه دم عمد فجحد المدعى عليه أو سكت فصالحه على أمة واستولدها ثم استحقت فحكم هذا الصلح (يماثل الصلح) في مسألة الدين في رجوع الدعوى (إلا أن الدم) إذا ثبت (رجع) مدعي الدم (بقيمة الأمة؛ إذ الصلح لا يبطل هنا باستحقاق / بدل الصلح) [٢٣٣ظ] فبقي الموجب لتسليم البدل (وقد عجز عنه بالاستحقاق عن البدل) وهو الأمة (فضمن قيمة البدل ضد الدين؛ لأن الصلح) عن الدين ظهر أنه (بيع فبطل) الصلح بالاستحقاق فيرجع بالمدعى لا بقيمة بدل الصلح.

(ولو حرر مشتراته وزوَّج) من آخر (ولم يخبره) المولى (أنها حرة) أو أمة (فأولدها) زوجها (فاستُحقت وغرم) الزوج عقرها وقيمة ولدها (لم يرجع على المولى) بما غرم؛ إذ لم يغرَّه. ولو أولدها المشتري بنفسه (فحررها وتزوجها فولدت) ولدا آخر[١] (ثم استحقت غرم عقرًا واحدًا؛ إذ بتكرر الوطء بزعم الملك لا يجب إلا عقر واحد كنكاح فسد) وغرم قيمة الولدين لغروره فيهما

---

[١] ش - (ولم يخبره) المولى (أنها حرة) أو أمة (فأولدها) زوجها (فاستحقّت وغرم) الزوج عقرها وقيمة ولدها (لم يرجع على المولى) بما غرم إذ لم يغرّه، ولو أولدها المشتري بنفسه (فحرّرها وتزوّجها فولدت) ولدا آخر.

(ورجع على بائعه بقيمة ولده الأول) لا الثاني؛ (إذ) البائع (ضمن سلامة البيع لا النكاح).

ولو (اختلفا في أرض) يدعي كل منها أنها له وفي يده لم يقض لأحدهما بملك ولا يد إلا ببينة؛ لأن دعوى كل واحد معارض لدعوى الآخر. (فلو سلمها أحدهما للآخر بقن) صلحًا (فبنى) الآخر وسكن (فاستُحق) القن أو وجد حرًا بطل الصلح وعاد كل منهما إلى دعواه (ولا يهدم بناؤه) أي: ليس للآخر أن يهدم بناءه (ولا أن يمنع من السكنى حتى يثبت) بالبينة؛ (إذ لم يعرف تعديه كما قبل صلحه ضد الشراء) أي: لو اشترى منه بقن فبنى وسكن ثم استحق القن أجبر على نقض البناء؛ (لأن الشراء إقرار) بالأرض (للبائع) وإنما ملكها بالعقد وقد بطل البيع. (ولو) اختلف فيها (ثلاثة لم يجز لاثنين منهم صلح ولا شراء)؛ لأن الثالث على دعواه فيعجز ذو اليد عن تسليم الأرض (ويبطل حق المشتري)؛ لأنه بالشراء (أقر) أنه لا ملك له فانقطعت خصومته.

(ولو ادعى) مالًا فصالح ثم ظهر أن لا شيء عليه[1] بطل الصلح. (ولو طعن) المشتري بعيب فصالح على شيء أو حط من ثمنه فلو قدر على رد المبيع أو المطالبة بأرش العيب جاز الصلح وإلا فلا (ولو صالح) عن عيب ثم ظهر أنه لا عيب بطل الصلح، (وكذا الحبل) وزواله؛ إذ الخصومة زالت والصلح لأجلها.

جماعة استولى عليهم اللصوص في الطريق فأراد المديون قضاء دينه فللدائن أن يمتنع عن القبض.

ولا بأس بدخول أرض رجل لجمع السرقين أو الشوك أو الجلوس، وكذا السنبلة لو تركها مالكها، وتركُه كإباحته.

---

[1] ج - (ولو ادعى) مالًا فصالح ثم ظهر أن لا شيء عليه، صح في الهامش.

كتاب الهبة

(تمليك عين بلا عوض. شرعت لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ﴾[1] أي: بعطية. وتصح بإيجاب كنحلتُه، وأعطيته، وأطعمتك هذا الطعام، وجعلته لك، وكسوتكه) واعتبر كل من هذه الألفاظ إيجابًا؛ (لأنه للتمليك، وكذا) تصح بقوله: (أعمرتكه، وجعلته لك عمرى لقوله عليه السلام: «من أعمر عمرى فهي للمعمَر له ولورثته من بعده»)[2] وكذا) تصح بقوله: (حملتك على هذه الدابة لو نوى به) الهبةَ (لاحتمال الهبة، و) كذا تصح بقوله: (داري لك هبة تسكنها، ولا) تصح بقوله: داري لك (هبة سكنى، و) كذا لا تصح بقوله: داري لك (نحلى سكنى، و) بقوله: (سكنى صدقة و) بقوله: (صدقة عارية، و) بقوله: (عارية هبة، وكذا لا تصح بعكس) الصور المذكورة من قوله: هبة سكنى إلى هنا أي: لا تصح بقوله: سكنى هبة، وسكنى نحلى، وصدقة سكنى، وعارية صدقة، وهبة عارية ولم تصح بنحو قوله: هبة سكنى؛ (لأن قوله: "سكنى" تمييز ففسر ما قبله) فعلم أن المراد به تمليك المنفعة لا الرقبة (ضد) قوله: (تسكنها)؛ لأنه ليس بتمييز؛ بل هو (مشورة) وتنبيه على أنه ملَّكها إياه ليسكنها بمنزلة قوله: هذا الطعام لك تأكله. وقوله: سكنى هبة أي: داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة. ونحلى في قوله: نحلى سكنى من النحل أي: الإعطاء ثم قوله: / سكنى تمييز، [٢٣٤و]
وقوله: سكنى صدقه أي: داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة. وقوله: صدقة عارية أي: داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز. وقوله: عارية هبة أي: داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال "عارية" فهم منها المنفعة فمعناه: حال كون المنافع هو هبة لك.

---

[1] سورة النساء، ٨٦/٤.

[2] صحيح مسلم، الهبات ٢٠؛ سنن أبي داود، البيوع

وقوله: (قبول) عطف على قوله: إيجاب أي: تصح بإيجاب وقبول؛ (إذ العقد يتم بهما. ولم يملِّكوه والصدقةَ بلا قبض لقوله عليه السلام: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة»)[١] ولئلا يلزم المتبرعَ تسليمُ ما لم يلتزمه بخلاف البيع، وله[٢] أنه تمليك كبيع. وقيل: ثبت الملك قبل قبوله) إلا أنه بالرد ينقض دفعًا لضرر المنة، ووجه الأول: أن الموهوب يحتمل أن يكون محرَمًا للموهوب له فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فتوقف بثبوت الملك على القبول، وأما البيع والإجارة وكل عقد فيه بدل فلا بد فيه من الإيجاب والقبول بالاتفاق؛ لأنه تمليك من الجانبين فكان تمامه بهما كذا في شرح الأكمل للهداية.[٣]

(وكان التخلية قبضًا، يمنعه «س» في المنقول في رواية). وكون التخلية قبضًا فصل اختلف فيه المشايخ؛ وذكر أبو الليث: هي قبض عند «م» لا عند «س» كذا في زيادات قاضيخان. (وصح قبضه في المجلس بلا قبوله؛ لأن القبض في المجلس دليل القبول، يبطله «س» في رواية وصح) قبضه في المجلس بلا إذنه،[٤] (فلا) يصح قبضه (بعد المجلس إلا بإذنه) صريحًا (كما لو نهاه) في المجلس عن القبض لا يصح قبضه في المجلس إلا بإذنه، (يماثله صدقة ورهن وقرض وبيع فاسد) فيما مر من أحكام القبض والقبول (لحاجة هذه المذكورة (إلى قبض) كهبة. (ملكها بعقد لو كانت الهبة بيده وقبِل) أي: لا يحتاج إلى قبض جديد.

(وتصح في محوز) أي: يكون مفرغًا عن أملاك الواهب وحقوقه، (ومشاع لا يقسم) كنصف قن. وما لا يقسم: عبارة عما لا يحتمل القسمة أي: لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة أصلًا كعبد واحد ودابة واحدة أي: لا يبقى منتفعًا بجنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير.

---

١ مصنف عبد الرزاق، ٩/١٠٧.

٢ أي: لمالك. مع أن القبض ليس شرطًا في صحة الهبة، ولكنه شرط في تمامها. انظر: الذخيرة للقرافي، ٦/٢٢٨، ٢٣٠، ٢٤٥.

٣ العناية للبابرتي، ٩/٢٠-٢١.

٤ ج - (بلا قبوله؛ لأن القبض في المجلس دليل القبول يبطله «س» في رواية وصح) قبضه في المجلس بلا إذنه، صح في الهامش.

(ولم نجز هبة المشاع فيما يقسم لئلا تلزمه قسمة لم يتبرع، ولهم[1] أنه تمليك كبيع) فصح مشاعًا كالبيع. (فلو وهب) مشاعًا (ثم قسّم وسلّم صح لزوال المانع. وهبة لبن في ضَرعٍ، وصوف على ظهر غنم، وزرع ونخل في أرض، وثمر على شجر، وكذا عكس ما مر) من قوله: كلبن إلى هنا أي: هبة البقرة بلا لبنها إلخ. بمنزلة المشاع؛ لأن عدم الجواز (لاتصال الموهوب خلقة) بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع إمكان الفصل وذا يمنع القبض كالمشاع.

أقول: في البيع[2] أن النوى في التمر لا يجوز بيعه وإن أخرجه وسلّمه حتى يحتاج إلى بيع جديد للشك في وجوده،[3] واللبنُ في الضرع كذلك فينبغي أن لا يصح هبته ولو سلّم كبيعه.[4]

(فالموهوب له لو فصَل) اللبن ونحوه مما مر (بأمر الواهب بالقبض تمّ العقد فكأنه وهبه بعد الفصل، ولو) فصله بدون أمره (ضمن) الموهوب له (لتعديه).

(ولو وهب حظه) مما يقسم (لشريكه لا) يصح (لنقص قبض يجب كماله لنص) على القبض، أي: المنصوص يراعى وجوده على أكمل الجهات (كشرط) استقبال (القبلة) في الصلاة لما كان منصوصًا عليه شرط الكمال فيه حتى لو استقبل الحطيم لم تصح صلاته مع أنه من البيت.[5]

(ولغا) هبة (سمن في لبن)، ودقيق في بُرٍّ، ودهن في سمسم (ولو أخرج وسلّم للعدم) بخلاف ما مر من نحو اللبن. والعقدُ إذا بطل لعدم المحل لا ينقلب جائزًا لوجود المحل؛ بل يفتقر بعد وجود المحل إلى تجديد العقد.

[٢٣٤ظ] (ولو وهبا لواحد دارًا / صح وعكسه) أي: لو وهب واحد دارًا لاثنين (لا يصح) عند «ح» قوله: (لشيوع) دليل العكس وقوله: (وعدمه) دليل الصحة؛

---

١ المغني لابن قدامة، ٢٤٧/٨؛ الذخيرة للقرافي، ٢٣٠/٦-٢٣١؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٣٤/٤-٤٣٥.

٢ ج: البيوع.

٣ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٨٧/١.

٤ قال الفاضل أمير: «تجويز الهبة في اللبن في الضرع إذا أخرجه وسلمه بعد الهبة أو أخرجه الموهوب له وقبضه بإذن الواهب بعدها ثبت استحسانًا». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٥٣و-٢٥٤ظ.

٥ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١٨٦/١.

لأنهما سلَّماه إليه جملة وهو قد قبضه جملة بناء على تسليمهما فلا شيوع، وعكسه لم يصح عند «ح»؛ إذ الملك لما حصل لهما شائعًا ثبت أن التمليك وقع شائعًا؛ إذ الملك حكم التمليك (ولهما) ومعهما هم[١] (عدم الشيوع) لوقوع التمليك والقبض جملة كرهنهما منهما.

(والتصدق بالدار على غنيين لا يجوز) عند «ح»؛ (لأن التصدق على الغني هبة ضد الهبة لفقيرين؛ لأن الهبة من الفقير صدقة) فلا شيوع وإن وقعت لاثنين؛ لأنها (تقع لله تعالى أوَّلًا ولذا لا رجوع) في الصدقة، وإنما تصير للفقير نيابة عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود والله تعالى واحد لا شريك له فلا شيوع فيصح كما إذا وهب لواحد وقبضه اثنان بحكم الوكالة عن الموهوب له. (وقيل:[٢] اطرد الخلاف في الصدقة) لاثنين (ولو لفقيرين) أي: يصح عندهما لا عنده للشيوع ظاهرًا؛ إذ القابض هو الفقيران ظاهرًا.

(ولو بعَّض لكل منهما أجازها «م» لما مر) من أنه تمليك واحد وقبضاها جملة إلخ. (يوافقه «س» في رواية لو نصَّف؛ لأنه كمطلق؛ لأن التناصف معنى) المطلق (ضد غير التناصف مثلا): لو وهب رجل لهما دارًا لأحدهما ثلثيه وللآخر ثلثه وقبضاه معًا جاز عند «م» لا عندهما. ولو قال: لأحدهما نصفه وللآخر نصفه فعن «س» روايتان فأبو حنيفة مر على أصله، وكذا «م»؛ لأن هذه هبة واحدة من رجلين نص على التفاضل والتساوي أو لم ينص ألا يرى أن البيع من رجلين يجعل بيعًا واحدًا لا بيعين سواء نص على التفاضل بينهما أو لم ينص كذا هنا. وأبو يوسف يقول: إنما جوَّزنا الهبة منهما على تقدير أنه لم يقصد به إثبات الحكم في الأبعاض فإذا نص على الأبعاض على التفاوت علمنا أن قصده إثبات الحكم في البعض لهذا والبعضِ لذا فيدخل فيه الشيوع ولذا جوزنا الرهن من اثنين عند عدم التعرض للأبعاض وإذا تعرَّض للأبعاض

---

[١] هذا أصح القولين في المذهب الشافعي، كما في روضة الطالبين، ٤/٤٣٥؛ المغني لابن قدامة، ٨/٢٤٧؛ الذخيرة للقرافي، ٦/٢٣١.

[٢] هذا رواية الأصل، والأول رواية الجامع الصغير، كما في الهداية للمرغيناني، ٣/٢٢٤-٢٢٥.

بأن قال: رهنتكما هذا الشيء على أن يكون النصف رهنًا عند هذا والنصف رهنًا عند ذا كان فاسدًا؛ إذ العقد يتفرق بالتفصيل فكذا هنا. وأما إذا نص على التناصف فقد أمكن تصحيح العقد بأن يجعل هذا مجازًا عن موجب العقد؛ لأن مطلق العقد يقتضي وقوع الحكم على هذا المثال فلم يعتبر شيوعًا في العقد؛ لأنه صار ذكره كعدمه بخلاف النص على التفاوت؛ إذ مطلق العقد لا يقتضي وقوع الحكم على هذا المثال فلا يمكن أن يجعل مجازًا عن موجب العقد فيقتضي شيوعًا في العقد ففسد العقد.

أقول: فإن قيل: على هذا يلزمه أن يجوز الرهن عند رجلين إذا نص على التناصف. **أقول:** النص على التناصف في الرهن لا يمكن أن يجعل مجازًا عن موجب الرهن؛ لأن مطلق الرهن يقتضي أن يكون الكل رهنًا لكل منهما بخلاف الهبة فإن مطلقها يقتضي التناصف بينهما فافترقا.

(أجاز «م» هبة مال طفله بشرط العوض) المساوي قيمة **(لبيع انتهاء، ولهما أنها تبرع ابتداء)** والأب لا يملك التبرع بماله. **(ولو وهب)** الأب ماله **(لطفله تم بالعقد)** سواء كان في يده أو في يد مودَعه، **(وكذا)** لو وهب للصغير **(كلُّ من يعوله)** سواء كان **(أجنبيًا)** أو قريبًا كأمه ولا ولي ولا وصي لتمحضه نفعًا ولا يحتاج إلى القبض؛ لأن قبض من يعوله كقبض الأب لو كان حيًا، أما إذا كان له ولي أو وصي فلا بد من قبضه أي: لو وهبت للطفل أمُّه شيئًا وهو في عيالها وأبوه ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الأم كقبض الأب لو حيًا، وكذا كل من يعوله كالعم والأخ. / **(وشرط عندهم[1] في غير الأب أن يوكل** [٢٣٥و]

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ٤/٤٢٩، نسبة هذا القول إلى مذهب مالك وأحمد ليس بدقيق. وأما مذهب مالك فقال القرافي: «وقال عبد الملك: حيازة الأم لليتيم الصغير جائزة فيما وهبته أو أجنبي، وكذلك من ولي يتيمًا حسبة ان تقدمت الولاية». الذخيرة للقرافي، ٦/٢٤٩. فأما مذهب أحمد فقال ابن قدامة في المغني: «ويحتمل أن يصح القبض والقبول من غيرهم عند عدمهم؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه وليس له أب ولا وصي ويكون فقيرًا لا غنى به عن الصدقات فإن لم يصح قبض غيرهم له انسد باب وصولها إليه فيضيع ويهلك ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية فعلى هذا للأم القبض له وكل من يليه من أقاربه وغيرهم». المغني لابن قدامة، ٨/٢٥٣.

من يقبله ويقبضه له. ولو) وهب له **(أجنبي قبضه وليُّه)** وهو الأب أو الجد أب الأب بعد أبيه أو وصيهما، **(وكذا)** بقبضه **(أمه أو الأجنبي لو كان الطفل في حجرهما)** أي: قبضهما له جائز؛ لأن من يعوله فيما يتمحض نفعًا لليتيم خلف عن وليه ألا يرى أنه أحق بحفظه وتربيته حتى لو أراد أجنبي آخر أن ينزعه من يده ليس له ذلك وله أن يسلِّمه في تعليم الأعمال وهذا من ضرورات الحفظ فيكون حكمه حكم الحفظ وهذا؛ لأن الحفظ لا يحصل إلا بقوت ولباس فلا بد أن يكون بسبيل من التحصيل فصار ذلك من ضروراته. **(ونتمُّه بقبض الصبي لو عقل لما مر)** من تمحض النفع فإنه في النافع المحض ملحق بالبالغ.

(ولو قبض لصغيرة زُفَّت) أي: لو قبض لها **(زوجُها صح)** قبضه **(ولو)** كان القبض **(بحضرة أبيها)**. والولاية عليها للأب دون الزوج **(للإنابة)**؛ إذ الأب أناب زوجها عن نفسه **(دلالة)** فملك القبض مع حضرة الأب **(ضد أمه)** أي: ليس للأم **(ومن يعوله)** قبض هبته بحضرة الأب ولا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة **(في الصحيح لعدم الإنابة)** وإنما يصح قبضهم عليه للضرورة ولا ضرورة عند حضور من له ولاية عليه، وولاية الزوج بتفويض الأب بعد الزفاف أمورها إليه دلالة، فإن لم تزفَّ إلى بيت زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها؛ لأن اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها وأن له عليها يدًا مستحقة وذا لا يوجد قبل الزفاف.

(ولو وهب) شيئًا **(لابنه وبنته)** معًا **(يُنصِّفه)** «س»، وعند «م» يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

فصل [الرجوع عن الهبة]

(كره رجوعه. نجيزه في أجنبي لقوله عليه السلام: «العائد في هبته كالعائد في قيئه».[1] ويقول عليه السلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يعوَّض»)،[2] ولأنه فات

---

[1] صحيح البخاري، الحج ٥٩؛ صحيح مسلم، الهبات ٥.

[2] مصنف ابن أبي شيبة، ٢٣٤/١١.

المقصود بالعقد فيثبت للعاقد ولاية الفسخ دفعًا للضرر الناشئ من زوال الملك الخالي عن المقصود وهذا؛ لأن المقصود بالهبة للأجانب العوض والمكافأة عادة ولذا يقال: «الأيادي قروض»، والمعروف كالمشروط.

أقول: على هذا التعليل لو قيد بنفي العوض ينبغي أن يمتنع الرجوع؛ لأنه ظهر أن العوض ليس بمقصود، ولكن قوله عليه السلام: «ما لم يعوّض» يدل على جواز الرجوع وإن قيد بنفي العوض.[1]

(ولهم قوله عليه السلام: «لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده»[2] وكان غير الأب من الأصول كأب عند «ع» في الأصح). وقال «ك»: الأم كالأب لا غيرها[3] من الأصول، وقال «ا»: لا يرجع إلا الأب وحده لما مر من تخصيص الوالد في الخبر.[4]

(وإنما نجيزه بتراضٍ أو حكم لا بدونهما؛ لأنه مجتهَد فيه وفسخ عقد) فلا بد من أحدهما. فلو أعتق الموهوبُ له الموهوبَ بعد الرجوع قبل القضاء والرضاء صح إعتاقه، وعندهم يرجع بدونهما أيضًا.[5] **(فلو هلك بعد الحكم)** ما وهب **(ضمن لو منعه)** من الواهب أي: لو طلبه فأبى أن يسلمه **(وإلا)** أي: إن لم يمنعه **(لا يضمن إذا لم يتعد).**

---

[1] أجاب الفاضل أمير عما أورده الشيخ المصنف قائلا: «... إن قولهم: 'لأن المقصود من الهبة للأجانب العوض إلى آخره علة نوعية لإثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراد في كل شخص. وهذا مما قال به في عناية الهداية مجيبًا عما أُورد على قول صاحب الهداية لإثبات عدم جواز مشاع يقسم عندنا، ولأن في تجويزه إلزام الواهب شيئًا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة إلى آخره حيث قال: 'قيل عليه: الوجه الثاني غير متمش في جميع الصور؛ لأن من وهب من شريكه لم يلزمه مؤنة القسمة. أجيب: بأنه غلط؛ لأنه علة نوعية لإثبات نوع الحكم وذلك لا تستلزم الاطراد في كل شخص' انتهى ما ذكره الشيخ أكمل». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٥٤ظ-٢٥٥و.

[2] سنن أبي داود، البيوع ٨٣؛ سنن الترمذي، البيوع ٦٢.

[3] الذخيرة للقرافي، ٢٦٦/٦.

[4] هذا أحد القولين في المذهب الحنبلي وعدم رجوع غير الأب هو ظاهر مذهب أحمد. قال ابن قدامة: «وظاهر كلام الخراقي أن الأم كالأب في الرجوع في الهبة». المغني لابن قدامة، ٢٦٢/٨.

[5] هذا في ورجوع الوالد فيما وهبه لولده، مع شروط أربعة تشبه شروط الحنفية في الرجوع في مذهب أحمد، كما في المغني، ٢٦٤/٨-٢٦٧، روضة الطالبين للنووي، ٤٤٠/٤-٤٤١، ٤٤٥؛ الذخيرة للقرافي، ٢٦٧/٦.

(ولا يرجع لمحرمية برحم، ونكاح لنيل غرضه وهو الصلة، وعوض) لما مر من قوله عليه السلام: «ما لم يعوَّض» (ولم يجب العوض فيها) إلا بشرط العوض. (وقال «كع»: لو علم عرفًا أنه يقصد عوضًا كهبة فقير لغني يجب مثله أو قيمته فلو لم يسلم له عوضه رجع. وشرط) في العوض (شرائط الهبة من قبض وغيره) كإيجاب وقبول في المجلس (للتبرع وشرط أن يكون) العوض من غير الهبة؛ لأن غرضه نيلُ غيرِ ما دفعه، (وعن «ز» جوازُ أن يكون من الهبة؛ إذ ملكها) فكأنه عوَّض من سائر أملاكه وثمرة الخلاف تظهر في نحو الحلف على أنه يعوِّضه فلو دفع عينها بَرَّ عند «ز» لا عندنا.

(ولا يرجع بزوال ملكه) بأن وهبه لآخر أو باعه (لئلا يلزم نقض ما تم به) وذا لا يجوز. / (ويموت أحدهما)؛ أما إذا مات الواهب فلأن النص أوجب حق الرجوع [٢٣٥ظ] للواهب (ووارثه لم يهب فلا يرجع)، ولأن له حق التملك فلا يورث كشفعة، وفي موت الموهوب له زال الملك إلى ورثته فلا يرجع. (وبزيادة متصلة كبناء وسمن لضر فصل) الزيادة في نحو البناء ولتعذر فصلها في نحو السمن (ولا حق له في الزيادة)؛ إذ ليست بموهوب؛ فلو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمة فولدت ولذا رجع فيها دون الولد، (وبهلاك الموهوب لتعذر الرجوع. فلو وهب لقن أبيه فله الرجوع) عند «ح» كهبته (لأبيه القن؛ لأنه للقن يدًا ألا يرى أنه أحق به ما يحتاج إليه) بدين أو نفقة أو نحوه (ولمولاه رقبته فلم يلزم) عقد الهبة (بشك) في كونه لمن يمتنع الرجوع به فيرجع؛ (ولهما وقوعه لمولاه) فيرجع في الثاني لا الأول.

ولو وهب (لامرأة فنكح رجع؛ إذ) غرضه لم يكن (صلة) لوقوعها حالة الأجنبية (وبعكسه) أي: لو وهب لها ثم طلَّقها (لا يرجع للصلة). ولو وهب (شيئًا للواهب ولم يذكر نحو: خذه بدلَ هبتك رجع كل منهما لشك في المجازاة لاحتمال هبة مبتدأة).

أقول: الأصل: أن المعروف كالملفوظ كما ذكر في الكافي قبيل ما نحن فيه بصفحة تقريبًا في تحقيق جواز الرجوع[١] وفي العرف يقصد التعويض

---

[١] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٣/٨٥ظ-٨٦و.

ولا يذكر نحو "خذ بدل هبتك" استحياء أو نحوه فينبغي أن لا يرجع وإن لم يذكر البدلية؛ إذ العرف يحمل إعطاءه على التعويض.

وفي فتاوى قاضيخان: لو بعث إلى امرأته هدايا وعوَّضته المرأة وزُفَّت إليه ثم فارقته فادعى الزوج أن ما بعثه عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه؛ لأنه أنكر التمليك وللمرأة أن تسترد ما بعثته؛ إذ تزعم أنه عوض للهبة فإذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضًا فلكل منهما استرداد متاعه. وقال أبو بكر الإسكاف:[١] إن صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك، وإن لم تصرح به، ولكن نوت أن يكون عوضًا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها، كذا في قاضيخان.[٢] **فأقول**: على هذا ينبغي أن يكون في مسألتنا اختلاف والله أعلم.

(وصح) العوض **(عن أجنبي كبدل خلع. ولو عوِّض نصفه رجع بما لم يعوَّض، رجع)** الموهوب له في عوضه **(بقدر استحقاق الهبة وفي عكسه)** أي: لو استحق بعض العوض **(منعنا)** الرجوع بقدر الاستحقاق **(حتى يرد)** الواهب **(ما بقي)** عنده من العوض؛ **(لأن ما بقي صلح)** أن يكون **(عوضًا للكل ابتداء فظهر)** بالاستحقاق **(أنه لا عوض إلا ما بقي وتخير)** الواهب فإن شاء رد الباقي ورجع **(لدفع الضرر، وله[٣] عبرة الهبة)** فكما أن الرجوع في العوض يصح بقدر استحقاقه الهبة فكذا عكسه.

(ولو وهب لمكاتب فعجز يجيزه «س»؛ إذ[٤] كان لكل منهما من وجه)؛ لأنه له يدًا ولمولاه مالية ورقبة **(فلما رجع الواهب إذا ملكه)** المكاتب **(كملًا بعتقه رجع إذا ملكه)** مولاه **(كملا بعجزه. ومنعه «م» كانتقال إلى غير مولاه. وصح)** الرجوع

---

١ أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف البلخي (ت. ٣٣٣هـ/٩٤٤م)، إمام كبير جليل القدر أستاذ أبي جعفر الفقيه الهندواني. أخذ الفقه عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان الجوزجاني. كذا في الفوائد البهية للكنوي، ص ١٦٠.

٢ نقله المصنف بتصرف يسير، والمسألة مذكورة في كتاب النكاح تحت فصل «في حبس المرأة نفسها بالمهر». انظر: فتاوى قاضيخان، ١/٣٤٠-٣٤١.

٣ أي: لزفر.

٤ ش: إذا.

(في بعضه) سواء (بيع البعض الآخر أو بقي) في ملك الموهوب له، (وكذا) صح الرجوع (في المشاع) صورته: / رجل وهب عبدًا لرجلين فله أن يرجع في نصيب أحدهما، (ولو شرط عوضًا بعينه) بأن وهب عبده مثلا لرجل على أن يهب له الموهوب له عبده هذا (جعلناه هبة قبل التقابض فبطل بشيوع وعدم قبض وبيعًا بعد التقابض فرد بعيب ورؤية وأخذ بشفعة لا بيعًا بمجرد العقد عملًا باللفظ والمعنى كهبة مريض جعل هبة ابتداء فبطل بعدم قبضه وصية انتهاء) فاعتبر (من الثلث، وله[1] أن العبرة للمعنى لا للفظ كوهبتك هذا بألف، أو بهذا العبد كان بيعًا) ابتداء وانتهاء فكذا هذا (وكهبة دين لمن عليه) الدين (كان إبراء مطلقا) أي: ابتداء وانتهاء حتى سقط بلا قبول، (أجيب: بتعذر الجمع) في المقيس عليه؛ لأنه لم يذكر نحو لفظ الهبة في جانب الموهوب له فاعتبر بيعًا من جانبه في الحال فلزم الجمع بين المتنافيين الهبة والبيع في حالة واحدة (ضد المقيس)؛ لأنه ذكر نحو لفظ الهبة في جانب الموهوب له أيضًا حيث وهبه على أن يهب له إلخ فلم يلزم الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة؛ بل لزم الهبة في الابتداء والبيع في الانتهاء. [٢٣٦و]

أقول: لو شرط عوضًا بلا عينه حتى كان العوض مجهولًا بأن وهب عبده على أن يهب له عبدًا ينبغي أن يصح الهبة؛ لأنها لا تبطل بالشروط ويبطل الشرط لفساده، وينبغي أن يصح الرجوع فيها ولو بينهما زوجية أو قرابة محرمية؛ لأن امتناعه باعتبار حصول غرضه وهو الصلة دلالة ولما صرح شرط العوض علم أن غرضه غير الصلة فلم يحمل عليها؛ إذ جاء الصريح فبطل الدلالة ويدل على ما قلت ما ذكره الكافي في تحقيق جواز الرجوع في الهبة في أوائل باب الرجوع حيث قال: المعروف كالمشروط.[2]

(ولو قالت مطلّقة لزوجها: تزوّجني فقال) زوجها: (لا أتزوجك ما لم تهبني مهرًا لك علي فأبرأته بلا ذكر التزوج لا يبرأ إلا بتزوجها لتعليق دلالةً. وقيل: لا يبرأ ولو تزوّجها؛ لأن الإبراء رشوة).

---

[1] أي: لزفر.

[2] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٨٥/٣و.

أقول: قوله: «لا يبرأ إلا بتزوجها لتعليق دلالة» إلخ يشعر بأنه يبرأ بتزوجها وينبغي أن لا يبرأ وإن تزوجها على ما ذكر من أنه تعليق دلالة لما مر في الكفالة من أنه يبطل تعليق البراءة منها بشرط لمعنى التمليك في البراءة فلا يصح تعليقها.[١] وفي **الخلاصة**: لو قال لامرأته: أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا فوهبت مهرها وأبى الزوج أن يهب لها ما وعد يعود المهر.

(ولو ضحى بموهوب أو نذر تصدقَها يبطل «س» الرجوع لانتقاله إلى الله تعالى حتى لم يجوِّز «س» بيعه) لخروجه من ملكه عنده، **(ولهما عدم انتقاله)** من ملكه ولذا جوَّزا بيعه.[٢]

(وأبطلوا) الرجوع **(في القيمة)** لو زادت **(زيادة متصلة لامتناع الرجوع أصلًا فكيف يصار إلى القيمة، وله[٣] الغصب)** إذا تعذر رد عينه يجب قيمته. **(جعلنا القول للواهب)** لا للموهوب له **(في دعوى زيادة متصلة متولدة)** أي: الموهوب له[٤] لو ادعى السمن مثلا عنده ليبطل الرجوع وكذّبه الواهب فالقول للواهب عندنا خلافًا لزفر **(لإنكاره لزوم العقد، وله القبض)** فالقول للقابض في صفة المقبوض وتعينه وقدره **(وإنكار حق الواهب في المتولدة كصبغ وبناء)** أي: لو قال: بنيت أو صبغت فأنكره الواهب فالقول للموهوب له وفاقًا فكذا هذا عند «ك».[٥]

(ولو وهبه أرضًا فغرس أو بنى في بقعة منها فزادت) الأرض **(مالية)** بأن يعد زيادة في الكل **(لا يرجع)**؛ أما في موضع البناء والغرس فلأنهما زيادة / متصلة، وأما في الباقي فلأن البناء والغرس في ناحية من الأرض **(يعد زيادة** [٢٣٦ظ]
في الكل)، ألا يرى أنه يزداد به مالية الكل **(وإلا)** أي: إن لم يزد مالية الكل **(فإن لم يزد أصلا)** بأن لا يعد زيادة أصلًا أو يعد نقصانًا **(رجع)** في الكل

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٠٥/٢.

٢ ح – الرجوع لانتقاله إلى الله تعالى حتى لم يجوِّز «س» بيعه) لخروجه من ملكه عنده، (ولهما عدم انتقاله) من ملكه ولذا جوَّزا بيعه، صح في الهامش.

٣ أي لمالك. الذخيرة للقرافي، ٢٦٧/٦.

٤ ج ح: الواهب.

٥ ش: س ز.

(لعدم المانع) وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه حتى لو بنى دكانًا صغيرًا بحيث لا يعد زيادة أصلًا فلا عبرة به. (ولو) كانت الأرض (عظيمة يعد زيادة في تلك البقعة) فقط لا في الكل (رجع في غيرها. ولم يمنعه زيادة سعر؛ إذ العين بحاله، ولو قنًّا فعلَّمه) قرآنا أو حرفةً (لا يرجع) عند «س» (لزيادة معنوية فأشبه الجمال) والسمن، ويرجع عند «ز» (لما مر) من أن العين بحاله (وقيل به).

(ولو ادعى الموهوب له هلاكه صدِّق بلا يمين). ولو (تلف فاستحق فضمن لم يرجع) الموهوب له (على الواهب) بما ضمن؛ (إذ التبرع لا يجب فيه السلامة).

ولو (وهب له مديونه يرجع في الظاهر؛ إذ سقوط دين الموهوب له كزيادة السعر فلم يمنع)[1] الرجوع (لا في رواية عن «حم» وهو القياس؛ لأن سقوط دينه زيادة معنى فلا رجوع لاتصال الزيادة، فلو رجع يعيد «س» الدين كما يعيده بقدر نقض الورثة لو مريضًا؛ إذ سقط بملكه فانتقض بانتقاضه كما لو هلك بدل الدين قبل قبضه في الصلح أو باع الجاني بلا علم ففسخ، نفاه «م»؛ إذ الساقط لم يعد) وقد مرت هذه المسألة مع شرحها وإشكالها في فصل منع الإرث من كتاب المأذون فلينظر ثمة[2] ولمناسبتها لهذا المحل أعدناها تسهيلًا للطالب.

فصل [الاستثناء من الموهوب له والشروط في الهبة]

(ولو وهب أمة إلا حملها صح فيهما؛ إذ بطل الاستثناء ضد الوصية) بأمة إلا حملها فإن استثناءه يصح فيها وهذا؛ لأن الأصل: أن ما صح إفراده بالعقد صح استثناؤه من العقد وما لا فلا.

أقول: على هذا الأصل إشكال وحلٌّ أثبتناه في فصل الحقوق من كتاب البيوع فلينظر ثمة.[3] ولا يصح أن يوهب الحمل وحده فلم يصح استثناؤه بخلاف الوصية، ولما لم يصح استثناؤه في الهبة صار شرطًا فاسدًا؛ إذ الهبة ونحوها لا يبطل بالشروط الفاسدة؛ إذ الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض،

---

[1] وفي هامش ح: إذ العبد على حاله صورة ومعنى ولم يزدد شيئًا. «منه رحمه الله».
[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٩٨/٢.
[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٠٠/١.

والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة وهي إنما تؤثر في العقود الشرعية؛ إذ الحسيات إذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن أن يجعل عدمًا.

اعلم: أن استثناء الحمل ينقسم على ثلاثة أقسام: في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد. وفي قسم لا يجوز أصل التصرف كالبيع والإجارة والرهن؛ لأن هذه العقود تبطل بالشروط، فكذا باستثناء الحمل. وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعًا كالوصية؛ لأن إفراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه. (ولو حرَّر حملها فوهبها صح) الهبة وكان حملها حرًّا. (ولا) يصح (لو دبَّر) حملها ثم وهبها (لاتصال الهبة بملك الواهب) فلم يكن محوزة.

(ولو) وهبها (على أن يردها أو يحررها أو يولدها، أو وهب دارًا أو تصدق بها على أن يردها أو يعوضه شيئًا بطل الشرط لمخالفته موجب العقد لا الهبةُ؛ إذ لا يبطله شرط) فاسد لما مر، (ولخبر العمرى ولذا صح العمرى ولورثته بعده) وهي: أن يجعل داره له عمره فإذا مات المعمَر له يرد عليه، وعند «كع» هي تمليك منافعه له لا لورثته.[1]

(ولو قال: داري لك رقبى أو حبيس يجيزه «س»؛ لأنه عليه السلام أجاز) العمرى والرقبى،[2] (ولأنه تمليك للحال)؛ لأن معناه محبوس عند «ك» (بشرط ردها بعد موته)؛ لأن قوله: داري لك تمليك صحيح في الحال، وقوله: حبيس أو رقبى شرط فاسد فكان (كعمرى) فصح. (وقالا: معنى الحبيس هي حبيس عندي فلو متُّ فلك، ومعنى الرقبى: هي لآخرنا / موتًا فلا تمليك للحال فبطل للتعليق).[3] والأصل: أن الشرط في الهبة إن كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة، وإن كان لا يمنع يصح الهبة ويبطل الشرط. [٢٣٧و]

---

١ فهذا أحد القولين القديمين في المذهب الشافعي، والقول الجديد عندهم يصح وله حكم الهبة، كما في روضة الطالبين، ٤٣٢/٤.

٢ صحيح مسلم، الهبات ٢٠؛ سنن أبي داود، البيوع ٨٧.

٣ قال صدر الشريعة: «يصح الرقبى عند أبي يوسف؛ لأن قوله: داري لك رقبى أي: إن داري لك، وأنا أنتظر لتعود إلي فتصح ويبطل الشرط كالعمرى، فالاختلاف مبني على تفسيرها». انظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٢٧٣/٤.

ثـم معنى العمرى: أن يقول: جعلت هذه الدار لك عمرك فإذا مت فهي رد عليَّ فصح وفاقًا؛ إذ الشرط لـم يمنع أصل ثبوت الملك. وتفسير الرقبى عندهما: أن يقول: هذه الدار لآخرنا موتًا وهي من المراقبة؛ إذ كل منهما يرقب موت صاحبه كأنه قال: أراقب موتك وتراقب موتي فإن متُّ فهي لك وإن متَّ فهي لي فهي باطلة عندهما؛ إذ الشرط يمنع ثبوت الملك للحال، وكذلك الحبيس معناه عندهما: هي حبيس عندي فإذا مت فهي لك فمنع الشرط ثبوت الملك للحال فبطلت عندهما، وأما عند «س» فمعناهما: تمليك للحال مع شرط الرد بعد موته فصحًا كالعمرى؛ إذ الشرط لـم يمنع ثبوت الملك للحال.

(ولو قال لمديونه: إذا جاء غد فهو لك أو برئت، أو إذا أديت نصفه فلك نصفه أو برئت منه بطل؛ إذ الإبراء إسقاط فيه) معنى (التمليك عكس الهبة) فإن هبة الدين تمليك فيه معنى الإسقاط (وشرع التعليق في إسقاط محض دون المختلط) من التمليك والإسقاط فبطل المختلط بالتعليق دون الإسقاط المحض. (ولو قال: جميع مالي أو ما أملكه لزيد كان هبة) حتى يشرط قبضه، (أو ما ينسب إليَّ أو يعرف بي كان إقرارًا؛ إذ يده يحتمل يد غير الملك).

(وكان الصدقة كالهبة في الأحكام) كشرط القبض والفساد مع الشيوع (إلا الرجوع لنيل المتصدِّق غرضَه وهو الثواب) ولا يرجع. (ولو وهب للفقير لا يرجع) عبرة (للمعنى، وكذا لو تصدَّق على غني) لا يرجع عبرة (للفظ؛ لأن الرجوع حق ضعيف فمنعه الشك).

أقول: على هذا ينبغي أن لا يرجع فيما مر من مسألة الهبة لقن أبيه أو أبيه القن؛ إذ الرجوع ثمة يثبت من وجه دون وجه كما هنا فلا يرجع للشك. ولا يقال: الشك ثبت هنا في الهبة لا ثمة فافترقا، لأنا نقول: هذا لا يفيد؛ لأن كونه للأب يمنع الرجوع كالتصدق فاحتمالها ينبغي أن يتساوى حكمه فيهما.

ولو قال: (مالي أو ما أملكه صدقة لـم يعيِّنوا)، أي: لو نذر أن يتصدق بماله أو بملكه (قال «ك»: يجب إخراج ثلث كل ماله)،[1] وقال «عز»: يجب

[1] الذخيرة للقرافي، ٨٩/٤-٩٠.

إخراج كل ماله زكويًا أو غيره، وعندنا يجب إخراج كل الزكوي لا غيره (عبرة بإيجابه تعالى): ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾[1] ولا شك أن المراد بالأموال هو الزكوي (ضد الوصية؛ لأنها أخت الإرث) فتقع على الكل كالإرث، ففي النذر يتصدق عندنا بجميع النقدين، وعروض التجارة، والسوائم، والغلة، والثمرة العشرية، والأرض العشرية. (وقيل: عمّ الملك؛ إذ النص) وهو قوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾، الآية، (خص بالمال) فيقع الملك على الكل كقول «عز»، والمال على الزكوي؛ إذ الخصوص يؤخذ من النص وهو ورد في المال لا في الملك فبقي الملك على عمومه. (يأخذ) الناذر (قدر حاجته دفعًا للضر فعوّض إذا كسب. وقال «كا»: في أخذ كل ماله إجحاف فقدر بثلثه كوصية مع الورثة[2] ولزفر عموم اللفظ. ويدخل «س» أرضًا عشرية؛ إذ الصدقة غالبة ولذا يصرف) العشر كالصدقة (ونفاه «م» لغلبة المؤنة؛ إذ سبب العشر أرض نامية كخراج ولم تدخل) الأرض (الخراجية).

تكملة [في الهبة]

(لم يجوّزوا تمليك الدين ممن لا عليه الدين لو لم يوكِّله بقبضه لتعذر تسليم ما في ذمة الغير، وله)[3] أن تمليكه (من المديون) يصح فكذا غيره، (وأن الدين كعَيْنٍ) عند الغير حيث يصح الشراء به وصح تمليك الدين كما صح تمليك العين ممن عنده العين. (فلو) ملك[4] ممن ليس عليه الدين (ووكله) / بقبضه (صح لقدرته على القبض كربه. وتم إبراؤه وهبته ممن عليه الدين بلا قبول؛ لأنه إسقاط ويرتد برده) لما فيه (من معنى التمليك). ولو أبرأ الميت (يعتبر «س» رد وارثه للنيابة، ولهما أن لا تمليك) للوارث فلم يصح رده. ولو أبرأ الكفيل لا يرتد برده وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء؟ اختلف فيه. [٢٣٧ظ]

---

١ سورة التوبة، ٩/١٠٣.

٢ المغني لابن قدامة، ١٣/٦٢٩-٦٣٠؛ الذخيرة للقرافي، ٤/٨٩-٩٠.

٣ أي: لمالك. انظر: الذخيرة للقرافي، ٦/٢٢٦.

٤ ج: ملكه.

(ولو حلّله عن كل حق له عليه برئ عن كل ما عليه علم) بما عليه (أو لم) يعلم. (ولو كان ما أحله كثيرًا بحيث لو علمه لم يحله قيل لا يبرأ). ومن قال لآخر: حلّلني من كل حق هو لك علي فأبرأه برئ مطلقًا لو كان المالك عالمًا به وإلا برئ حكمًا بالإجماع، وأما ديانة فعند «س» يبرأ وبه يفتى، وعند «م» لا يبرأ.

وفي الفصولين: (أن الهبة تفسد للاشتغال بملك الواهب لا بملك غيره).[١] ولو قال الوارث: تركت حقي لا يبطل حقه؛ إذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل بالترك حتى أن أحد الغانمين لو قال قبل القسمة: تركت حقي يبطل حقه.

(ولو قال لرب الدين: فامي كِه تُرَا بَرْ فلان أَسْتْ بَمَنْ بَخْشِى،[٢] أو قال: بَمَنْ مِنَّتْ كُنْ، أو قال: بَمَنْ دَرْ بَاقِي كُنْ[٣] فقال: بَخْشِيدَمْ،[٤] أو قال: كَرْدَمْ يكون إبراء في العرف ومعناه بوى بخش لأجلي).

أقول: يعرف به أن ما تعارفه أهل الروم من أن العروس تمر بأبواب الأكابر وتهب لهم مهرها ينبغي أن يصح ويكون هبة لزوجها لأجل الأكابر والله أعلم.

(وصح هبة بُرّ في داره أو جرابه لو سلّمهما) أي: الظرف والمظروف لا عكسه، أي: لو وهب دارًا وفيها متاع للواهب وسلم الكل إلى الموهوب له، أو وهب جرابًا وفيه طعام للواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة. والأصل: أن الموهوب متى كان مشغولًا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة، ومتى كان الموهوب شاغلًا لا يمنع التسليم. (وصح هبة دار ثم هبة بر فيه، وكذا) لو وهب (نصف الدار ثم نصفه) الآخر (فسلّم الكل) جملة يصح (فكأنه وهب الكل جملة ضد تفرق التسليم) أي: لو وهب نصفه وسلم ثم وهب نصفه الآخر وسلم لا يصح.

---

١ جامع الفصولين للشيخ بدر الدين، ٢٦٧ظ.

٢ أي: لو قال: هب لي ما لك على فلان.

٣ أي: لو قال المدين للدائن: امنن علي، أو قال: أبق الباب لي مفتوحًا، فقال الدائن: مننت عليك أو فعلتُ يكون إبراء.

٤ أي: وهبت.

(ولو) وهب (دارًا بمتاعها فسلمهما فاستحق) المتاع **(صح)** عقد الهبة **(في الدار)** كدار؛ إذ بالاستحقاق ظهر أن يده في المتاع كان يد غصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار أو أودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار.

أقول: فإن قيل: الفرق بين مسألة الغصب والإيداع وبين هبة الدار وحدها وتسليمهما مع متاع فيها ليس بواضح فإن قولهم ثمة: «إن هبة المشغول بملك الواهب لا يجوز» يستلزم أن لا يجوز في صورة الغصب والإيداع. يجاب: بأن يزاد في الأصل المذكور قيد آخر وهو: أن الاشتغال بملك الواهب إنما يمنع إذا لم يكن ملك الواهب في يد الموهوب له، أما إذا كان في يده فلا يمنع. وبعد ما خطر لي هذا السؤال والجواب رأيت في **زيادات قاضيخان** في هذه المسألة: أن الهبة إنما تبطل في الدار إذا كانت مشغولة بمتاع في يد الواهب أو بمتاع في يد غير الموهوب له، أما إذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا يمنع هبة الدار، ألا يرى أنه لو أعار الدار ثم إن المستعير وضع فيه متاعًا غصبه أو المعير غصب متاعًا وأودعه عند المستعير في الدار ثم المعير وهب الدار للمستعير صح الهبة وإن كانت الدار مشغولة بمال المغصوب منه؛ لأن المتاع وإن كان للمغصوب منه فيد المستعير ثابتة عليه وذلك يكفي لجواز الهبة، وعن «س» في مسألة استحقاق المتاع أن الهبة في الدار تبطل؛ لأنه لما استحق المتاع ظهر أن الدار كانت مشغولة بعين لغير الموهوب له فتبطل الهبة، ووجه ظاهر الرواية ما تقدم.

[٢٣٨و] **أقول:** قد ظهر أن الأصل: أن / الهبة إذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له يمنع الهبة إذا لم يكن في يد الموهوب له، وبينه وبين ما نقلته آنفا من **الفصولين** منافاة فإنه صرح بأن الهبة ممتنع بالاشتغال بملك الواهب لا بملك غيره واستدل عليه بما مر من مسالة الإعارة والغصب، وقد عرفت أن الهبة إنما صحت ثمة؛ لأن اليد للموهوب له لا لأنه ملك غير الواهب فلا يتم الاستدلال بها على أن الاشتغال بملك غير الواهب غير مانع من الهبة، والله أعلم.

(ولا يصح لو) وهب (أرضًا بزرعها) وسلَّمهما (فاستُحق) الزرع (لاتحادهما بالاتصال فكأنه استحق البعض المشاع) فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي، وكذا إذا استحق الأرض تبطل الهبة في الزرع لما مر من أنهما بحكم الاتصال كشيء واحد، والصدقة والرهن في هذا كالهبة؛ لأن كل واحد منهما لا يجوز في المشاع ولا يتم بدون القبض.

أقول: مر في أول فصل ما يجوز وما لا يجوز من الرهن ما يدل على أن الهبة لا تبطل بطرو الشيوع وهو قوله: «لو طرأ الشيوع في الرهن فسد، ويحكم «س» ببقائه في رواية كهبته» وبينهما منافاة. ويمكن أن تكون الهبة على الخلاف أيضًا فتبطل الهبة عندهما لا عند «س» فلا منافاة، ولكنه موقوف على الرواية.

(يجعل «س» العدلَ) في الهبة لابنه وبنته (تسويتهما لا كإرث لقوله عليه السلام: «سوُّوا بين أولادكم حتى في القبلة»).[1]

(ولو سيَّب فرسه ملكه آخذه لو قال عند التسييب: هو لآخذه؛ لأنه أباح التملك، ولو لم يقله فلا) يملكه الآخذ؛ (إذ لم يبحه).

ولو وهب لابنه الصغير دارًا فيها متاع الواهب جاز، ولو تصدق بها عليه والأبُ ساكنها لا يجوز عند «ح» وعندهما يجوز وبه يفتى.

ولو وهبت الدار من زوجها وهي تسكنها مع الزوج يصح. ولو شرى قنًّا فوهبه قبل قبضه وقبضه بأمره صح.

ولو دفع إليه دراهم وقال له: أنفِقها يكون قرضًا. ولو وهب قنًّا لمودَع ولم يقل: قبلتُ حتى مات القن فهو للواهب.

ولو قال لامرأته: قولي: "وهبت لك مهري" وهي لا تحسن العربية فقالت ذلك لا تصح بخلاف الطلاق والعتق وهذا؛ لأن الرضا شرط في صحة الهبة لا الطلاق والعتق ولذا يقعان مكرَهًا بخلاف الهبة. ولو منع امرأته عن المسير

---

[1] لم نجد مرفوعًا. قال الترمذي في سننه بعد روايته حديث نعمان بن بشير: «والعمل على هذا عند بعض أهل العلم يستحبون التسوية بين الولد حتى قال بعضهم يسوي بين ولده حتى في القبلة». انظر: سنن الترمذي، الأحكام ٣٠.

إلى الأبوين ثم قال: إن وهبتِ مهرك لي بعثتُك إلى أبويك فوهبت فالهبة باطلة بعثها أو لم يبعثها لأنها بمنزلة المكرَهة.[١]

وصرف المال إلى وجوه البِرِّ خير من تركه لوارثه الفاسق؛ إذ فيه إعانة للفسق، ولا يعطي لولده الفاسق أكثر من قُوتِه.

ولو وُهب للصغير شيء من المأكول يباح للوالدين أن يأكلا منه.

ولو أهدى الناسُ هدايا في وليمة الختان ووضعوا بين يدي الولد؛ فإن كانت الهدية تصلح للصبي كثياب الصبيان وشيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي، وإن كانت غير ذلك كالنقد والحيوان ومتاع البيت ينظر إلى المُهدي؛ إن كان من أقرباء الأب أو معارفه فهي للأب، وإن كان ممن يتعلق بالأم فهي للأم وسواء قال المُهدي عند الإهداء: هذا للصبي أو لم يقل، وكذا وليمة زفاف بنته إلى زوجها، وهذا إذا لم يقل المهدي: أهديت للأب أو للأم وتعذر الرجوع إلى قوله، أما إذا قال شيئًا فالقول قوله.

ولو أهدى المسافر بهدايا إلى من نزل عنده وقال له: اقسمها بين أولادك وامرأتك وبين نفسك؛ فإن أمكن الرجوع إلى المُهدي فالقول قوله، وإن تعذر: فما صلح للرجال فللأب، وما صلح للنساء فلامرأته، وكذا بين الصغار وما صلح لهما ينظر إلى المُهدي أنه من أقارب / الزوج أو المرأة. [٢٣٨ظ]

ولو أراد الواهب أن يرجع وقال: "هي هذه" وأنكر الموهوب له يحلِّف المنكِر أنها ليست هذه. وتفسير العوض: أن يأتي بلفظٍ يعلم الواهب أنه عوض هبة للموهوب له. لو وهب الموهوب لآخر ثم رجع فللأول أن يرجع. ولو علَّمه خَبزا أو كتابة فللواهب أن يرجع في رواية.

ولو قال لآخر: "ادخل كرمي وخذ من العنب" فله أن يأخذ قدر ما يشبع به إنسان واحد. ولو قال: "أذنت للناس في تمر نخلي فمن أخذ شيئًا فهو له" فبلغ الناس فلهم الأخذ منه.

---

١ هذه المسائل أخذها المصنف من الخلاصة، انظر: خلاصة الفتاوى لطاهر بن أحمد البخاري، ٣٠٣ظ.

ولو قال للآخر: أنت في حِلٍّ من مالي فهذا على الدراهم والدنانير فلو أخذ فاكهة أو حيوانًا منه لا يحل.

والإبراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا سواء أبرأ بعوض أو بغيره. ولو قال لمديونه: إن لم تؤدِّ مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فهو باطل؛ إذ البراءة لا يحتمل التعليق. ولو قال: إذا مت فأنت في حل فهو جائز؛ لأنه وصية.

الهبة الفاسدة مضمونة بالقيمة يوم القبض وهي لا تفيد الملك.

كتاب الوقف

(هو حبس على ملك الواقف وتصدق بمنافعه) عند «ح»؛ **(إذ غرضه تصدق بها. فهو لم يجز في رواية)** عن «ح»[1] **(لعدم المنافع وصح)** وفاقًا **(في الأصح. فهو لا يلزم عند «ح» كعارية؛ فصح)** الرجوع فيه **(وتمليكه)** بهبة أو بيع ويورث[2] **(إلا بحكم فزال ملكه)**. وطريقه: أن يسلِّم الواقف ما وقفه إلى المتولي ثم يدعي النقض محتجًا بعدم اللزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم فيلزم؛ **(لأن لزومه مجتهد فيه، أو بموت علّق)** الوقف **(به كوصية بمنفعة أبدًا)** أي: لا يلزم عنده إلا بحكم أو بتعليق بموته بأن يقول: إذا مت فقد وقفت داري، أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبَّدة حال حياتي وبعد مماتي، أو يقول: أرضي هذه صدقة محرَّمة مؤبدة حال حياتي وبعد مماتي، أو يقول: حبيس مؤبدة حال حياتي وبعد مماتي ففي هذه الألفاظ يصير لازمًا بالاتفاق.

والخلاف بين «ح» وصاحبيه فيما إذا حذف الإضافة إلى ما بعد الموت، ولو حذف التأبيد عن هذه الألفاظ يصير وقفًا في الأصح كذا في شرح الكنز.[3] وذكر في الكافي: «أنه لو علّقه بموته بأن يقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا يكون لازمًا بالإجماع، لكن عنده يكون رقبتها ملكًا لورثته أو له، وعندهما لا يكون مملوكًا لأحد».[4] وإلى هذا الخلاف أشار بقوله: **(فملكه بقي)** أي: بقي عند «ح» لا عندهما فعنده هو نظير العارية على التأبيد إن كان في حال الحياة لا يلزم، وإن كان بطريق الوصية يكون تصدقًا بمنافعه مؤبدًا فيلزم كالوصية بالمنافع مؤبدًا،[5] وعندهما نظير الإعتاق واتخاذ المسجد فلا يبقى على ملكه.

---

[1] قال البابرتي: «هذه رواية الأصل ولكنه نقله بالمعنى لا بعين لفظه، فإن لفظ المبسوط: فأما أبو حنيفة فكان لا يجيز ذلك، ثم قال: فمراده أنه لا يجعله لازمًا، فأما أصل الجواز فثابت عنده كالعارية تصرف المنفعة إلى جهة الوقف». العناية للبابرتي، ٦/١٨٩.

[2] ش: لا يورث.

[3] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ٣/٣٢٧.

[4] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢/١٨٩ظ.

[5] ج ش – فيلزم كالوصية بالمنافع مؤبدًا.

ولو وقف في مرض موته فهو عنده كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يلزم؛ لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله، والصحيح أن ما باشره في مرضه كالمباشر في صحته حتى لا يلزم ولا يمتنع الإرث كالعارية، وعندهما يلزم ويعتبر من الثلث والوقف في الصحة من كل المال.

أقول: فإن قيل: المراد باللزوم في صورة التعليق بالموت والإضافة إليه هو اللزوم بعد موته لا قبله يدل عليه قياسهم على الوصية والعارية، وذكر «م» في السير الكبير: أن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت فهو باطل أيضا عند «ح» وهو الصحيح. **أقول**: يمكن التوفيق بين القولين بأن يراد بالبطلان عدم لزومه حال حياته ويراد باللزوم لزومه بعد الموت، والله أعلم.

(فملكه لم يزل) عند «ح» **(إلا بحكم، وبحكم الحَكَم باللزوم لم يرتفع الخلاف في الصحيح)** فللقاضي أن يبطله. وما يكتب في صك الوقف أن قاضيًا من القضاة / قضى بلزوم هذا الوقف ليس بشيء في الصحيح،[1] وذكرت [٢٣٩و] في جامع الفصولين: «أن القاضي إن لم يحكم به وكتب الكاتب كذبًا فلا شك أنه بهتان، لكن ذكر «م» ما يدل على أنه لا بأس به فإنه قال: لو خاف الواقف أن يبطله قاضٍ فإنه يكتب في صك الوقف: "وقد حكم به قاضٍ" إذ التصرف في الحقيقة وقع صحيحًا وإنما يبطل بإبطال القاضي وبكتابته هذا الكلام يمتنع القاضي عن إبطاله فيبقى صحيحًا وليس هذا كذبًا مبطِلًا حقًّا ومصحِّحًا غير صحيح، لكن يمنع المبطِلَ عن الإبطال».[2]

(وجعلاه حبسًا على ملكه تعالى) أي: الوقف عندهما حبس العين على حكم ملك الله فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه يعود نفعه إلى العباد **(كمسجد. فألزماه لقوله عليه السلام في جواب عمر)** أي: كانت لعمر أرض تدعى ثَمْغ فقال عمر: «يا رسول الله إني استفدت مالًا وهو عندي نفيس أفأتصدق به؟» فقال عليه السلام: **«تصدق بأصلها لا تباع ولا توهب**

---

[1] كذا في الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢/١٩٢ظ. [2] جامع الفصولين للشيخ بدر الدين، ٢٢ظ-٢٣و.

ولا تورث، ولكن لتنفق ثمرته»)[١] وبقولهما يفتى فيزول الملك عندهما.

(فيخرجه «سهم»[٢] بمجرد القول؛ لأن الوقف إسقاط) ملك الواقف (لا تمليك) فصح بدون التسليم كالإعتاق (وبه يفتي مشايخ العراق. وشرط «م» تسليمه إلى المتولي؛ لأنه صدقة لحديث عمر) رضي الله عنه فلا يتم بلا تسليم (وبه يفتي مشايخ بخارى. يجيزه «س» بلا ذكر تأبيد) حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده (ويكون بعدها للفقراء لا ملكًا) للورثة (في الصحيح) فعن «س» روايتان أي: الصحيح أن التأبيد شرط على قول الكل، ولكن ذكره ليس بشرط عند «س»؛ لأن قوله: "وقفت" أو "تصدقت" يقتضي الإزالة إلى الله تعالى، وذا يقتضي التأبيد فلا حاجة إلى ذكره كالإعتاق. (وشرط «م» وهو رواية) عن «ح»؛ لأنه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتًا وقد يكون مؤبدًا فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بد من التنصيص عليه وشرطه «م» وهو رواية عن «ح»؛ (إذ الاكتفاء بما ينقطع كتوقيت فبطل) الاكتفاء (وبقول «م» يفتي مشايخ بخارى).

(فإذا خرج) من ملك الواقف بالقضاء عند «ح»،[٣] وبمجرد الوقف عند «س»، وبالوقف والتسليم عند «م» (لم يجز تمليكه. ولم يُدخلوه في ملك الموقوف عليه ولو أهلًا له؛ لأنه لو ملكه لنفذ بيعه ولما انتقل عنه) إلى الفقراء (بشرط الواقف) بقوله: وهذا الوقف بعد هذا الموقوف عليه للفقراء (ولهم[٤] أنه صدقة فملكه كهي لكن لا يباع ولا يوهب ولا يورث لحديث عمر).

---

١ صحيح البخاري، الوصايا ٢٢؛ سنن أبي داود، الوصايا ١٣.

٢ المغني لابن قدامة، ١٨٧/٨؛ الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ٢٦٢/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٠٥/٤؛ الذخيرة للقرافي، ٣٢٢/٦.

٣ ش – لأنه تصدق بالمنفعة والغلّة وذا قد يكون موقّتًا وقد يكون مؤبدًا فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بدّ من التنصيص عليه وشرطه «م» وهو رواية عن «ح»؛ (إذ الاكتفاء بما ينقطع كتوقيت فبطل) الاكتفاء (وبقول «م» يفتي مشايخ بخارى. فإذا خرج) من ملك الواقف بالقضاء عند «ح».

٤ الذخيرة للقرافي، ٣٠١/٦. فهذا أحد القولين رويا عن أحمد والقول الثاني عنه: أن الموقوف عليه لا يملكه. وكذلك انتقال الموقوف إلى الموقوف عليه ليس قولا واحدًا عند الشافعية ولهم قول ثانٍ وهو انتقال الملك إلى الله، كما في روضة الطالبين للنووي، ٤٠٦/٤. وأما وقف الإنسان على نفسه فالقول الأصح باطل عندهم. انظر للتفصيل: روضة الطالبين للنووي، ٣٨٣/٤.

(يجيز «س» الشيوع) في الوقف؛ (لأنه إسقاط كتحرير، ومنعه «م» فيما قَبِل القسمة كصدقة، وبقول «م» يفتى في شرط القبض والتأبيد والإفراز. ولم يصح) الشيوع (في مسجد ومقبرة) وفاقًا (ولو لم يقبل) القسمة (لمنع الشركة خلوصه له تعالى ولقبح التهايؤ ضد سائر الوقف) فإنه إما لا يحتاج إلى التهايؤ؛ بل يستغل وتقسم الغلة فلا يؤدي إلى تضاد الأحكام، وإما لا يقبح التهايؤ فيه ولا يقتضي الخلوص له تعالى؛ لأن منافعه دنيوية كالسكنى وغيره بخلاف المسجد والمقبرة.

(يجيز «س» شرط المنفعة) كلها أو بعضها -والخلاف قائم فيهما- (لنفسه وقنه وبه يفتى ترغيبًا للناس و) شرط المنفعة لنفسه (لا ينافي زواله إليه تعالى فكأن) الواقف (أجنبي شرط له ما له تعالى كمقبرة شرط دفن الواقف فيها ولا ينافي الصدقة) ولقوله عليه السلام: («نفقة الرجل على نفسه صدقة»)[1] وأكل عليه السلام من وقف نفسه. ولم يحل الأكل بلا شرط فدل) أكله عليه السلام (على الشرط. أبطل «مكع»[2] الوقف كالصدقة لبقاء ملكه)؛ إذ الوقف لا يخرج عن ملكه عند «م» إلا بالتسليم / فشرط الغلة أو المنفعة لنفسه ينافي ذلك. [٢٣٩ظ]
(قيل: وافقه «م» في أم ولده ومدبره استحسانًا للعرف) أي: لو جعل الغلة إلى أحد منهما يصح عنده أيضًا، وكذلك المنفعة.

(تثبت الولاية) للواقف (ولو لم يذكرها) لا لنفسه ولا لغيره (كشرطها له؛ إذ لولا الولاية له لما ولى غيره) وهو الظاهر. وقال قوم: لو شرط الواقف الولاية لنفسه كانت الولاية له وإن لم يشترط فلا ولاية له. وقال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا قول «م»؛ لأن من أصله: أن التسليم إلى القيِّم شرط صحة الوقف فإذا سلَّم لم يبق له ولاية إلا إذا شرطها.

فإن قيل: مذهب «م» أن التسليم إلى المتولي شرط فشرط الولاية لنفسه ينافي التسليم. أجيب: بأنه يشرط له الولاية أوَّلًا فيصير متوليًا مطلقًا فله أن يجعل

---

١ مصنف ابن أبي شيبة، ٥٦٣/١٣.

٢ أي: محمد ومالك والشافعي. انظر: الذخيرة للقرافي، ٣١١/٦.

الولاية الخاصة إلى من شاء فيسلم إليه فيتم الوقف ثم له أن يعزله ويجعل الولاية إلى غيره؛ إذ له الولاية العامة بشرط سبق فلا منافاة بين ولايته وبين تسليمه إلى المتولي. وجه الظاهر: أن غيره يستفيد الولاية منه فيستحيل أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته، ألا يرى أن باني المسجد أولى بمصالح المسجد وعمارته ونصب الإمام والمؤذن فيه وإن لم يشترطها لنفسه، ومن أعتق عبدًا كان ولاؤه له لأنه أقرب إليه.

(ونُزع لو خائنًا كوصي ولو شرط أن لا ينزع؛ لأن شرط عدم النزع ضد الشرع)؛ إذ الشرع أطلق للقاضي أن ينزع من كان متهمًا دفعًا للضرر عن الفقراء فيبطل الشرط. وإلى القول الأشبه أشار بقوله: **(نفاه)** أي: نفى «م» ثبوت الولاية له إذا لم يشرطها لنفسه **(إذ شرَط تسليمه إلى القيم)**.

(يزيل) «س» **(المسجد بقوله: جعلته مسجدًا لما مر)** من أنه إسقاط، **(وشرطا صلاة جماعة بإذنه لتسليم يليق. قيل: كفى أن يصلي واحد، وكذا إفراز الطريق شرط)** عند «ح» **(ليخلص له تعالى. فاتخاذ وسط داره مسجدًا لم يصح)** عند «ح» لو لم يذكر له الطريق **(ولو صلّوا فيه، ولهما ولهم[1] دخول الطريق)** في الوقف وإن لم يذكر **(كإجارة)**.

ولو خرِب ما حول المسجد واستُغني عنه أعاده «م» ملكًا) لصاحبه **(لفوت الغرض كهدي إحصار زالَ، ولهما أن الساقط لم يعد ويمكن الصلاة فيه كمسافر ومارٍّ، ويطرد الخلاف في نحو حصيره)** أي: يصير حصير مسجد خرب ملكًا أيضًا عند «م» لا عندهما، **(فصرفاه إلى مجسد آخر)**.[2]

ولو استغني عن رباط يُصرف وقفه إلى أقرب رباط إليه. **(ولزوم نحو البئر والخان بحكم)** عند «ح» **(ضد المسجد)** فإنه يلزم بلا حكم عند «ح» **أيضًا (لخلوصه له تعالى وبقاء حق العبد في غيره)** لجواز انتفاع العبد بكل من البئر

---

١ كما في المغني لابن قدامة، ١٩٤/٨.

٢ قال صدر الشريعة: «اعلم أن بعض المتأخرين جوزوا بيع بعض الوقف إذا خرب لعمارة الباقي، الأصح أنه لا يجوز، فإن الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقبة، وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٢٨٩/٣.

ونحوه بما عينت له فيشترط الحكم للزومه بخلاف المسجد فإنه لا يجوز به الانتفاع البدني بخلاف غيره فإنه يسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة.

(يلزمه «س» بقوله، ألزمه «م» بفعل ما وضع له ولو) كان المستعمِل (واحدًا) لما مر من دليل كل منهم (وقام التسليم إلى المتولي مقام العمل، قيل: لا في المسجد؛ إذ لا تدبير للمتولي في المسجد) باختيار من يصلي فيه والاستغلال وسد بابه؛ لأن إغلاق بابه مكروه (قيل: نعم) في المسجد أيضًا (لاحتياجه إلى الخدمة، وقيام التسليم) مقام العمل وعدم قيامه مقامه (رُوِيا في المقبرة).

(ولم نطلق جواز كل عين معين قابل للتمليك باقٍ مفيد عينه لشرطية التأبيد) ولا تأبيد في بعض ما جوَّزه «ع»[1] كالقن وغيره من المنقول وهذه القيود لتعيين مذهب «ع» فعنده يجوز وقف / كل ما كان بهذا الوصف. وقوله: "العين" [٢٤٠و]
احتراز عن نحو المنافع فإنه لا يصح وقفها، وقوله: "المعين" احتراز عن وقف أحد عبديه، وقوله: "قابل للتمليك" احتراز عن أم الولد، وقوله: "باق" احتراز عن الطعام كلبن ومرقة، وقوله: "مفيد عينه" احتراز عن النقدين؛ (فصح العقار، والمنقول بطل) عند «ح» (جوَّزاه تبعًا كضيعة بأَكَرَتها)[2] وآلات الحرث والبقر؛ لأن ما لا يصح إفراده بالعقد قد ثبت ضمنا (كشِرب) صح بيعه (في ضمن بيع الأرض وبناء) صار وقفا في ضمن وقف العقار تبعا ولو منقولا.

(وأجاز «م» المتعارف) في المنقول ولو مستقلًّا كالمصاحف والكتب والفأس والقدوم والمنشار والمَرِّ والقدور والمراجل والجِنازة[3] وثيابها والكراع والسلاح (وبه يفتى لترك القياس) بالعرف. (يوافقه «س» في كراع وسلاح في الصحيح للأثر) فإن خالد بن الوليد حبس أدرعًا له وأفراسًا في سبيل الله[4] وطلحة كذلك، (وللشافعي[5] صحة الانتفاع فأشبه الكراع).

---

[1] ش: م.

[2] أكر الأرض أكرًا: حرثها وزرعها والنّهر وَنحوه حفره وعمقه. المعجم الوسيط، «أكر».

[3] الجنازة: بالكسر السرير وبالفتح الميت. انظر: المغرب للمطرزي «جنز».

[4] صحيح البخاري، الزكاة ١٤٤٩؛ صحيح مسلم، الزكاة ١١.

[5] روضة الطالبين للنووي، ٣٧٨/٤.

(قسمة المشاع ممنوعة) عند «ح» أي: إذا حكم الحاكم بصحة المشاع حتى صار جائزًا بالاتفاق ثم أريد القسمة فإنها ممنوعة عنده (لغلبة البيع في غير المثلي) ولا يجوز بيع الوقف، (ولهما ولهم[١] غلبة الإفراز) في الوقف (تحريًا للصحة. ولو وقف الكل) على الأرباب فأرادوا القسمة (لا يقسم وفاقًا بين الموقوف عليهم) وإن وقف على أولاده.

(ويجب عمارته شُرط أو لا للتأبد؛ فيجب على الموقوف عليه في ماله لو) كان الموقوف عليه (معينًا) ولا يؤخذ من الغلة؛ لأنه معين يمكن مطالبته (لغرم بغنم كنفقة قن موصى بخدمته) فإنها على الموصى له (ولا يزاد على الصفة) التي وقفها؛ إذ عمارة الوقف على الصفة الأولى مستحقة على الموقوف عليه، وأما الزيادة على تلك الصفة ليست بمستحقة عليه، والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها إلى الزيادة (إلا برضاه وإلا) أي: إن لم يكن معينًا؛ بل كان وقفًا على الفقراء (يبدأ من غلته) بعمارته (ولم يزد في الأصح) أي: لا تصرف غلة الوقف إلى زيادة عمارة لم تكن وقت الوقف؛ لأن صرف الغلة إلى العمارة لضرورة إبقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة فوجب صرف الغلة إلى مصرفها وهو الفقراء، وعند البعض يجوز الزيادة.

(ولو أبى المعين) من العمارة (أو عجز) بأن كان فقيرًا آجره الحاكم (وعمَّره بأجرته، فإذا عمر ردَّه إلى من له السكنى رعاية لحقين) ولا يجبر الآبي على العمارة؛ لأن في العمارة إتلاف ماله ولا يجبر الإنسان على إتلاف ماله (وصُرف نِقضه) إلى عمارته وإن لم يصلح لها بِيع وصُرف (ثمنه إلى عمارته ليتأبد، ولو لم يحتج) إلى العمارة في الحال (حفظ) نقضه (حتى يحتاج. ولا نقسم) نقضه بين مستحقي الوقف خلافًا للشافعي[٢] لأنه جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين؛ إذ العين حق الله أو ملك الواقف فلا يجوز أن يصرف إليهم ما ليس حقًّا لهم.

---

[١] المغني لابن قدامة، ٢٣٤/٨؛ الذخيرة للقرافي، ٣٣٩/٦.

[٢] روضة الطالبين للنووي، ٤١٨/٤.

فصل [إجارة الموقوف]

(يتبع شرط الواقف في مدة إجارته لرضاه) بشرطه، (فلو أهمل مدتها قيل: يطلق) عقد الإجارة، (وقيل: يقيد بسنة قطعًا للطمع وبها يفتى في غير الضياع وفيها بثلاث سنين لقلة الرغبة بأقلها ضد غير الضياع. وبأجر المثل يؤجر لا بأقل دفع الضرر، فلو زاد) بعد العقد (أجر مثله قيل: يعقد بأجر مثله ثانيًا من بعد) أي: للزمان الآتي، وأما الذي مضى من الزمان فله حصته من الأجر الأول، (وقيل: لا) يعقد ثانيًا أي: لا ينقض العقد الأول (كزيادة واحد في أجره تعنتًا. ولا يؤجره من وقف عليه إلا بتوليته لعدم حقه في عينه. ولا تنفسخ الإجارة بموت المؤجر؛ لأن العقد لغيره، ولا يعار ولا يرهن رعاية للحق)؛ إذ فيهما إبطال حق الموقوف عليه فلو سكنه / المرتهن يجب عليه [٢٤٠ظ] أجر المثل.

(يفتى بالضمان بإتلاف منافعه وغصب عقاره نظرًا للوقف).

(وحلَّ الشهادة بالشهرة لإثبات أصل الوقف وشرطه) وإلا يؤدي إلى استهلاك الأوقاف القديمة، (وقيل: لا يحل) بالشهرة أصلًا، (وقيل: يحل لأصله لا شرطه في الأصح) والمراد بأصل الوقف: أن هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في أصل الوقف وينبغي للشاهد أن يطلق الشهادة، ولو فسَّر للقاضي أنه يشهد بالشهرة أي: بالتسامع لم تقبل كما أن معاينة اليد في الملك المطلق يجوز بها الشهادة بالملك ولو فسر لا يسمع فكذا هذا. (وقيل: يسمع) في الوقف ولو فسر؛ إذ القاضي يعرف يقينًا أن الشاهد لم يشاهد الواقف القديم فلا فرق بين تفسيره وتركه.

(ولّاه الواقف وأخرجه صح ولو شرط أن لا يخرج؛ لأن توليته وكالة) فللموكِّل أن يعزله ولو شرط أن لا يعزل.

(ولو جعل مسجدًا تحته سرداب لا لمسجدٍ، أو فوقه بيت وجَعل بابَ المسجد إلى الطريق لا إلى السرداب وعَزل) الطريق عن ملكه (لم يصر مسجدًا لعدم خلوصه له تعالى) لبقاء حق العبد متعلقًا بأسفله أو بأعلاه بخلاف

ما لو جعل تحته سرداب لمصالح المسجد فإنه يصير مسجدًا؛ إذ السرداب ليس بملك لأحد (وجواز الثاني رواية) عن «ح» (للتأبد فيه ضد عكسه) وهو الأول لسرعة خراب الفوقاني، (عكسه «م» في رواية رعاية للتعظيم)؛ إذ للعلو من التعظيم ما ليس للسفل (وجوّزا الوجهين في رواية) روي عن «س» أنه جوَّز الوجهين مذ قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل، وعن «م» أنه جوَّز ذلك كله حين دخل الري (للضرورة).

(ولو جعل شيء من الطريق مسجدًا صح كعكسه).

[فصل حكم استبدال الوقف والخيار فيه]

(ولو شرَط الاستبدال إذا شاء يجيز) «س» الوقف والشرط؛ (لأن البدل خير أو مثل) فكان تقريرًا لا إبطالًا.[1] (وأبطل «م» الشرط كمسجد) شُرط استبداله أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم فإن الشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذا هذا. (ولو شرط الخيار) لنفسه في الوقف ثلاثة أيام

(يجيز) «س» الوقف والخيار (وأبطل «م» الوقف لما مضى) من أن القبض شرط عنده فالخيار يمنع تمام القبض.

(ولو لم يشرط الاستبدال: أشار في السير إلى أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة. «ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضًا ولا دارًا فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات مما شاء من دار أو أرض، وكذا إذا لم يقيد الاستبدال في بلد كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء»)[2] وكذا في فتاوى قاضيخان.

---

١ قال صدر الشريعة: «فإن شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف؛ إذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده، فإنه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض عن الريع. ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى؛ فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٢٨٨/٣-٢٨٩.

٢ فتاوى قاضيخان، للإمام فخر الدين الأوزجندي، ١٨٤/٣.

فصل [المسائل المختلفة في الوقف]

طالب التولية لا يولَّى، وكذا من طلب القضاء. ولو مات المتولي فالرأي في نصب القيِّم إلى الواقف لا إلى القاضي. فإن مات الواقف فوصيه أولى من القاضي، وإن لم يكن له وصي فالرأي إلى القاضي. ويجعل القيم من أهل الواقف لا من الأجانب. يشترط حضرة الصبي إذا نصب القاضي وصيًا له لا حضرة الموقوف عليهم في نصب المتولي.

وإذا افتقر الواقف واحتاج إلى الوقف فللقاضي فسخه إن لم يكن مسجلًا.

ولو قال: أرْضِي هذه وقف، أو جعلتها وقفًا، أو موقوفة يصير وقفًا على الفقراء عند «س» كذكر الفقراء والتأبيد هذا إذا لم يذكر التأبيد فإن ذكر بأن قال: أرضي هذه موقوفة مؤبدة على الفقراء صار وقفًا عند مجيزي الوقف؛ لأنه استجمع الشرائط وهذا إذا لم يقف على إنسان بعينه بأن قال: أرضي هذه موقوفة على فلان، أو على ولدي، أو على قرابتي وهم يُحصَون / لم يجز عندهم. [٢٤١و]

أقول: ظهر بهذا أن خلاف «س» عند ترك التأبيد إنما يتحقق إذا لم يعين إنسانًا بعينه، أما إذا عينه لا يجوز وفاقًا. وهذا إذا لم يذكر مع الوقف الصدقة فإن ذكر بأن قال: أرضي هذه موقوفة صدقة على فلان، أو على ولدي، أو على قرابتي جاز الوقف والغلة له ما دام حيًا فإذا مات تصرف إلى الفقراء.

ولو قال: ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد عليه لا يصير وقفًا إلا إذا كان القائل من ناحية يفهم أهلُها منه الوقفَ المستجمع للشرائط. ولو قال: وقفت أرضي هذه، أو هي موقوفة فهو باطل.

أقول: ينبغي أن يجوز على قول «س» لما مر.

ولو قال لإنسان بعينه: وقفتها لك، أو حبستها لك، أو هي لك وقف، أو حبيس فهو باطل إلا عند «س» فإن هذا عنده تمليك منه فيتم بالتسليم وقوله: "وقف أو حبيس" باطل.

ولو وقف مالًا لبناء القناطير، أو لإصلاح الطريق، أو لحفر العيون، أو لاتخاذ السقايات، أو لشراء الأكفان لفقراء المسلمين، أو لحفر قبورهم،

أو لمَرَمَّةِ مصاحفَ موقوفةٍ لم يجز لعدم العرف بخلاف ما إذا وقفه لأجل المساجد فإنه جائز لجريان العرف به. ولو وقف على أكفان الموتى أو حفر القبور صح عند البعض.

ولو وقف على قراء القرآن أو على الفقهاء بطل الوقف؛ إذ الأصل: أنه متى ذكر مصرفًا فيه تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف يصح يُحْصَون أو لا، ومتى ذكر مصرفًا يستوى فيه الغني والفقير -يعني ذكر أسماء يتناول الغني والفقير- فلو يحصَون صح بطريق التمليك منهم وإن لم يحصوا بطل إلا أن يكون في الغلة ما يدل على الحاجة كاليتامى والزمنى فحينئذ يصرف إلى فقرائهم. وعن «س» أنه إذا أوصى بثلثه في أكفان المسلمين أو حفر قبورهم لم يجز، ولو أوصى به في أكفان فقراء المسلمين أو حفر قبورهم جاز.

وفي جواز الوقف على أهل بيت النبي عليه السلام أو صدقة التطوع عليهم روايتان. وكذلك في الوقف على الصوفية روايتان ولا يجوز الوقف على صوفي خانه.

وعن بعضهم يجوز وقف الدراهم والطعام والكيلي والوزني فيباع غير النقد ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة كالدراهم ويصرف فضلها إلى المصرف.

ولو وقف بقرة على رباط ليعطى لبنها أبناء السبيل قال: لو كان في موضع يغلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يجوز.[١] ولو وقف ثورًا على أهل قرية لإنزاء بقرتهم لا يصح. ولا يؤجر فرس السبيل إلا إذا احتيج إلى نفقته فإنه يؤجر بقدر نفقته، وهذا يدل على أن المسجد إذا احتاج إلى النفقة يؤجر قطعة منه بقدر النفقة.

ويجوز وقف الغلمان والإماء على مصالح الرباط. ولو زوَّج القاضي أو السلطان أمة الوقف يجوز، ولو زوَّج عبد الوقف لا يجوز، ولو زوج أمة الوقف من عبد الوقف لا يجوز.

---

١ ش – ولو وقف بقرة على رباط ليعطى لبنها أبناء السبيل قال: لو كان في موضع يغلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يجوز.

أقول: ينبغي أن يجوز عند «س» قياسًا على قوله في تزويج أمة طفله من قن طفله فإن للأب أن يفعل ذلك عند «س» كما ذكر في فصل الأولياء من النكاح.[١]

وجناية عبد الوقف في مال الوقف.

ولو وقف الأكسية صدقة أبدًا جاز فيدفع الأكسية إلى الفقراء فينتفعون بها في أوقات لبسها، وهذا يدل على أنه لو قال: هذا الكُرُّ من الحنطة وقف على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم على أن يزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدًا على هذا السبيل يجب أن يكون جائزًا.

ولو غرس في طريق العامة، أو على شط نهر العامة، أو على شط حوض القرية ثم قطعها بعد ذلك ثم نبتت الأشجار من عروقها فالأشجار للغارس.

ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرضٌ لرجل جاز أخذها بقيمتها كُرْهًا، / وكذا لا بأس بأن يلحق به من طريق العامة إن لم يضر بأهل الطريق. [٢٤١ظ]

الباني أولى بنصب الإمام والمؤذن في المختار إلا إذا عيَّن القومُ من هو أصلح ممن عينه الباني فهم حينئذ أولى؛ لأن ضرر ذلك يرجع إليهم.

ولو شرط الواقف الصرف إلى إمام المسجد وبيَّن قدره يحل له لو فقيرًا لا لو غنيًا، وكذا الوقف على المؤذنين والفقهاء.

ولو ادعى أن هذه الأرض وقف عليه لا يُسمع وإنما يسمع من المتولي، وقيل: يسمع والفتوى على الأول. ولو باع أرضًا ثم قال: كنت وقفتها فإن قال: وقف علي لا يصح دعواه وليس له تحليفه، أما لو أقام البينة فتقبل في المختار، وكذا المشتري تقبل بينته على الوقف فينقض البيع ولو لم يقل: وقف علي لا يسمع دعواه أصلًا. ويصح دعوى المتولي، وإن لم يكن ثمة متولٍّ ينصب القاضي متوليًا فيخاصم.

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/٥٨٧.

ولو ادعى دارًا في يد رجل بأصلها وبنائها وقال المدعى عليه: هي وقف على كذا فأقام المدعي بينة وقضي له بذلك وكتب السجل ثم أقر المدعي أن أصل الدار وقف والبناء له بطل دعواه والحكم والسجل.

كتاب الغصب

(نجعله إزالة يد مُحِقَّة بإثبات يد مبطلة، وهم يجعلونه إثبات يد مبطلة فقط؛ فكان الاستخدام والحمل على الدابة غصبًا. ولم نجعل جلوسه على بساط)[1] لغيره بلا إذنه **(غصبًا)** خلافا لهم.[2] وعرِّف عندنا: **(بأنه أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكه على وجه يزيل يده)**؛ فالغصب لا يتحقق في الميتة؛ لأنها ليست بمال، وكذا في الحر ولا في خمر المسلم؛ لأنها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي في دار الحرب؛ لأنه ليس بمحترم.

(كان رد عينه أصلًا وقيمته مخلصًا لقصورها، وقيل: عكسه ولذا يجب قيمته يوم غصبه) فلو كان رد عينه أصلًا لوجب قيمته يوم الهلاك أو يوم الحكم للانتقال عن العين إلى القيمة حينئذ، **(وكذا لو كفل أحد بالغصب أو أبرأ)** الغاصب **(مع قيام عينه صح. فلو هلك بعد الإبراء لا يجب شيء ولولا عكسه)** أي: لو لم تكن القيمة أصلًا **(لما صح؛ إذ الكفالة بالعين والإبراء عن العين لا يصح)** أي: لو لم يكن الضمان واجبًا لكان كفالة بالعين الغير المضمونة.

(يجب رد عينه في محل غصبه لتفاوت القيم) بتفاوت المحل؛ **(فلو قيمته في بلد الطلب أقل مما في بلد الغصب انتظر)** إلى بلده **(أو أخذه أو قيمة بلد الغصب دفعًا للضر)** عن المالك. **(ولو تلف وهو مثلي فمثله يجب بقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[3] ولأن المثل أعدل)** من القيمة. **(ولو انقطع)** المثل **(فالواجب قيمته يوم الحكم)** والخصومة عند «ح» **(لتحول)** بالحكم إلى القيمة **(ولذا لو صبر إلى أوانه أخذ مثله. يلزمها «س» يوم غصبه**

---

[1] وفي هامش ح: لأن يد المالك لم يزل عنه ولا قصرت؛ لأن فعل المالك وهو البسط باق.

[2] المغني لابن قدامة، ٣٦٠/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٩٧/٤؛ الذخيرة للقرافي، ٢٥٧/٨.

[3] سورة البقرة، ١٩٤/٢.

للحوق المثلي بغير المثلي) بالانقطاع. (واعتبر «م» الانقطاع؛ لأنه عجز) عن رد عينه (بالانقطاع) فعليه قيمته يوم الانقطاع.

أقول: فإن قيل: أصل «ح»: أن القاصر لا يكون مشروعًا مع احتمال الأصل ولا ينقطع الاحتمال إلا بالقضاء، فيشكل مذهب «ح» بغير المثلي فإنه ينبغي على أصله أن يعتبر قيمته يوم القضاء[1] كالمثلي؛ إذ الانتقال إلى القيمة ثمة بالقضاء أيضًا كما صرح في كتاب الصلح فيمن غصب ثوبًا فاستهلكه فصالح على أكثر من قيمته فإنه يصح عند «ح»؛ إذ الحق هو العين مالم يقض بالقيمة،[2] ويشكل أيضًا قول «م»؛ إذ العجز بالهلاك لا قبله فينبغي أن يعتبر قيمة غير المثلي يوم الهلاك عند «م» كما في المثلي يوم الانقطاع، والأصل المذكور متفق بينهما، لكن «ح» أثبت العجز بالقضاء لا بالانقطاع وعكس «م».

أقول: يمكن أن يجاب: بأن غصب غير المثلي إتلاف من وقت الغصب [٢٤٢و] / لعدم المثل بخلاف المثلي؛ إذ بقاء مثله كبقائه فافترقا، ولكن يشكل حينئذ مسألة الصلح على قول «ح»؛ لأنه يلزمه أن لا يصح الصلح على أكثر من قيمة الثوب لتعين القيمة من وقت الغصب.

(ولو غير مثلي نلزمها يوم الغصب؛ لأنه السبب) فاعتبر يومه؛ لأنه غير مطالب بأداء المثل؛ بل هو مطالب بأداء القيمة بأصل السبب فيعتبر قيمته يوم غصبه، **(وعند «ع» يلزمه أكثر قيمته من وقت الغصب إلى التلف،[3] وعند «ا» قيمته يوم التلف[4] وإنما لزمته قيمة بلد الغصب لا الطلب سواء كانت أقل من قيمة بلد الطلب أو أكثر عبرة بوجوب الرد).**

(وضمن نقصانه لو نقص) عينه **(عبرة للجزء بكله ضد السعر لتغير السعر بقلة الرغبة لا بفوت الجزء. ولو ربويًا فنقص كبُرٍّ تعفَّنَ أخذه بلا شيء أو ضمَّنه مثله، ولم نأمر بنقصانه للربا) لا عند «ع»[5] (ولو قنًّا فاستغله فنقص ضمن نقصه).**

---

١ ش: يوم القبض.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٥١/٢.

٣ قال النووي: «فلو كانت مائة فصارت مائتين ثم عادت بالرخص إلى خمسين ثم تلف لزمه مائتان». روضة الطالبين للنووي، ٤/ ١١٥-١١٦.

٤ المغني لابن قدامة، ٣٦١/٧-٣٦٣.

٥ روضة الطالبين للنووي، ١١٠/٤، ١٠٣.

(ونملِّك) الغاصب (غلته) خلافا للشافعي[١] و«ك»؛[٢] إذ المنافع لا تتقوَّم عندنا إلا بالعقد، والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد بعقده مالًا فكان أولى ببدلها. والغلة تطيب له عند «س» لحصولها في ضمانه وملكه بالاستناد، ويتصدق بها عند «حم» لخبثها بخبث سببها التصرف في مال الغير وعلى هذا الخلاف ربح كل غصب ووديعة كما مر في البيوع.[٣]

أقول: فإن قيل: على هذا يشكل قول «س» بأن العبد إذا لم ينتقص فرُدَّ على مالكه ينبغي أن لا تطيب الغلة للغاصب؛ لأنه لم يملكه حينئذ فضلًا عن الاستناد فظهر أن الغلة غلة ملك المغصوب منه لا الغاصب؛ لأنه لم يضمن قيمته فلا استناد ولا ملك وكان الاستناد مبنى طيب الغلة له فينبغي أن لا تطيب له حينئذ مع أن المذكور هو أن الغلة طيبة له مطلقًا عند «س» من غير تفصيل. أقول: يمكن أن يجاب: بأن الموجَب الأصلي هو القيمة لا العين فحينئذ يظهر أن الغلة حصلت على ملكه سواء دفع العين أو القيمة وفيه مناقشة.[٤]

(ألزمنا المثل لا قيمته في عددي متقارب)؛ لأنه مثلي (لقلة التفاوت، وله[٥] ذا) أي: التفاوت، (وفي بُرٍّ خُلط بشعير لزم قيمته لعدم المثل).

---

١ روضة الطالبين للنووي، ١١٧/٤.

٢ هذا أحد الأقوال عند المالكية ونسبه القرافي إلى أشهب. انظر: الذخيرة للقرافي، ٢٨١/٨.

٣ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٩٩/١.

٤ قال الفاضل أمير: «المناقشة هي: أن هذا الجواب مع ابتنائه على القول المرجوح في باب الغصب لا يجدي عن أبي يوسف أصلًا؛ لأن ثبوت الملك في المغصوب للغاصب لا يكون بمجرد أن يقال: إن الموجب الأصلي هو القيمة؛ بل الثبوت إنما كان بطريق الاستناد إلى الغصب السابق بعد ضمان القيمة... ثم اعلم أن هذا الكلام مبني على المرجوح الموهوم الذي قال به الشيخ في هذا المقام؛ إذ زعم أن من غصب عبدًا واستغله ولم ينتقص هو ثم رده إلى مالكه تطيب الغلة للغاصب عند أبي يوسف وليس مذهب أبي يوسف هكذا؛ لأن تفصيل المقام على ما يستفاد من المعتبرات هو أن من غصب عبدًا وستغله تكون الغلة للغاصب عندنا؛ لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد فتكون للعاقد ولكن لا تطيب له؛ بل يجب أن يتصدق بها عند أبي حنيفة ومحمد... وأما عند أبي يوسف فإن هلك العبد بعد الاستغلال وضمن قيمته أو انتقص به ورده وضمن نقصانه فتطيب الغلة للغاصب فيهما وإن لم ينتقص به ورده لا تطيب له الغلة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٦٧ظ-٢٦٩و.

٥ أي: لزفر.

(ولو ادعى) الغاصب **(تلفه حبسه الحاكم حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره ثم قضى)** الحاكم **(ببدله؛ إذ حقه عينه)** فلا يعدل عنه إلا بضرورة. **(ولو باعه فضمن قيمته ثم رُدَّ عليه بعيب كان له رده على مالكه)** وأخذ قيمته.

(ولو غيَّبه فضمن قيمته نملكه إياه لئلا يجتمع البدلان) عند المغصوب منه **(ضد المدبر؛ إذ لا يقبل نقلًا مع أنه لفوت يد لا رقبة)** أي: لم يملك المدبر؛ لأنه لا يقبل النقل، ولا يقال: اجتمع البدلان حينئذ؛ لأنا نقول: زال المدبر به عن ملك المولى لئلا يجتمع البدلان ولكنه لم يدخل في ملك الغاصب صيانة لحقه على أن ضمان المدبر مقابل بالفائت وهو اليد دون الرقبة؛ لأنه غير قابل للنقل وعند «عا»[1] لا يملكه؛ **(لأن الغصب تعدٍّ فلم يفد نعمة الملك)** فصار كغصب المدبر **(فإذا ملكه ملكه مستندًا إلى وقت الغصب ويسلم له الأكساب دون الأولاد)**. ولو اختلفا في قيمته **(حلف)** الغاصب؛ **(إذ ينكر الزيادة إلا أن يثبتها مالكه)** أي البينة للمالك.

(فلو غيبه) وضمن قيمته **(ثم ظهر وقيمته أكثر وقد ضمن ما قاله مالكه)** من القيمة بمجرد قوله أو ببينته أو بنكول الغاصب **(فلا خيار)** للمالك **(لرضاه)**، ولو ضمن قيمته **(بيمين الغاصب تخير مالكه بإمضاء ضمانه أو أخذه ورد بدله لعدم رضاه كالأصح فيما)** أي: **(لو ضمن بيمينه فظهر وقيمته ليست بأكثر)** تخير في الأصح لعدم رضاه بما أخذه. وقال الكرخي: لا خيار له لتوفر بدل ملكه بكماله.

[٢٤٢ظ] **أقول:** لو غيبه وضمن ببينة فظهر / وقيمته أقل فعلى موجب دليلهم فيما ضمن بيمينه وقيمته أكثر ينبغي أن يتخير الغاصب؛ لأنه لم يتم رضاه، ولو ضمن بنكوله أو بمجرد قول المالك فظهر وقيمته أقل لم يذكر حكمه أيضًا ويتصور بظهور القيمة مساوية صور أربع أيضًا فيكون بالقسمة العقلية اثني عشر قسمًا وينبغي أن يثبت الخيار لغير الراضي لا للراضي فيظهر به أحكام الأقسام كلها.

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ٤/١١٦.

ولو اختار مالكه أخذ المغصوب (حبس) المغصوب (لرد بدله للمقابلة ضد المدبر).

أقول: ينبغي أن يكون له حبس المدبر أيضًا؛ لأنه مقابل بضمان وقد مر أنه مقابل باليد ولئن سلم فلا أقل أن البدل أخذ لأجله فينبغي أن يحبس حتى يرد ما أخذه لأجله مع أن كونه ملكه لا يمنع حبسه كما في الرهن.

(ولو أقام كل) منهما بينة (على تلفه عند الآخر يرجِّح «س» مالكه لإثباته ضمانًا جحد، عكسه) «م» لإثبات الغاصب ردًّا عارضًا.

(ولو غصب عقارًا ضمن ما نقص بفعله) بأن هدم شيئًا (وسكناه) بأن انهدم بسكناه (لإتلافه) وجاز أن يضمن الشيء بإتلاف لا بالغصب كالحر فإنه يُضمن بإتلافه ولا غصب فيه، والعقار يضمن بإتلاف كما إذا نقل ترابه. (وضمَّنه «مزهم»[1] بتلفه) بنفسه (يوافقهم «س» أولا[2] وبه يفتى في الوقف لإثبات يده فزال يد مالكه) فتحقق الغصب (كمنقول ولذا ضمن عقارًا جحد إيداعه، وقالا) أي: «حس»: (لا غصب فيه؛ إذ) الغصب الموجِب للضمان هو بإزالة اليد المحقة والعقار (لم يزل)؛ لأن منع مالكه تصرف فيه لا في العقار فصار (كتبعيد مالك عن ماشيته) ولم ينقلها عن مكانها (فتلفت) ولا ضمان على المبعد فكذا هذا. (ومنعا[3] ضمان مسألة الإيداع في الأصح).

(ويجب أن يتصدق) عند «حم» لا عند «س» (بأجر عبد غصبه فآجره، وكذا بأجر عبد مستعار) قد آجره، وكذا يتصدق (بربح حصل بالتصرف في وديعة أو غصب لو كان مما يتعين بالإشارة) كالعروض، وكذا يتصدق (بربح حصل بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب) بالإشارة إليها (ونقدها)، أما (لو أشار إليها ونقد غيرها أو) أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق ونقدها) أي: لم يشر إلى شيء؛ بل قال: اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب

---

[1] المغني لابن قدامة، ٣٦٤/٧؛ الذخيرة للقرافي، ٢٨٥/٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٩٧/٤.

[2] أي: كان أبو يوسف يقول كما يقول محمد وزفر والأئمة الثلاثة ثم رجع وقال بعدم ضمانه. انظر: العناية للبابرتي، ٣٢٩/٩.

[3] أي: أبو حنيفة وأبو يوسف.

أو الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب له الربح ولا يجب التصدق.

[فصل فيما يتغير بعمل الغاصب]

(ولو غيَّره بفعله فزال اسمه وعظم منافعه كشَيّ، وطحن، وزرع، واتخاذ غير الحجرين) أي: النقدين (آلة، أو بنى على ساجة) وهي خشبة منحوتة مهيأة للأساس عليها، (أو لبن نملِّكه) نحن (إياه كما ملك لوحًا غصبه فأدخله في سفينة) أو غصب خيطًا فخاط به بطن قنه، (وكهلاك المغصوب من وجه[1] وقيام صنعة الغاصب من كل وجه فيترجح) صنعته لقوتها، (وله[2] التعدي) فلا ينال به نعمة الملك (وترجح الأصل لا تبعه) الصنعة (كذبح) فإنه لا يزيل الملك فكذا سائر أفعال الغاصب ومعه «ا».[3]

أقول: فإن قيل: جوابهم عن قياس «ع»: بأن الذبح لا يفوِّت اسم العين يقال: شاة مذبوحة وشاة حية، يشكل بالشي فإنه أيضًا لا يفوِّته يقال: شاة مشوية فيلزم أن لا يملكها بالشي. أقول: يمكن أن يجاب: بأنها في الشي يسمى شواء فالأولى أن لا يقرر بما ذكروا من التفويت[4] على الوجه الذي قالوا؛ بل يقرر بأن الذبح لم يحدث له اسمًا آخر غير الشاة بخلاف الشي فإنه أحدث له اسم الشواء، وليس فيه ذكر اسم الشاة، ويمكن أن يحمل عليه كلامهم.

(و«س» يوافق «ع» في رواية لكنه لم يضمِّن النقص في أخذ نحو الدقيق) أي: إذا اختار أخذ الدقيق لا يضمن النقصان / (للربا و«ع» ضمَّنه، وعن «س» كصاحبيه) أي: يزول ملكه عنه (لكنه يباع العين ويشترى به بُرٌّ مثل بره). [٢٤٣و]

(ولو مات غاصبه والمغصوب منه أحق) به (من) سائر (غرمائه لعدم رضاه) لزوال ملكه ويدِه بسبب لم يرض به. (ولم يخيِّروا) المالك في صور تملك الغاصب بالتغير (بين تضمينه وأخذه بلا شيء) للنقصان.

---

[1] بتبدل اسمه وفوت معظم مقاصده، كما في العناية للبابرتي، ٣٤٠/٩.

[2] أي: للشافعي. انظر: الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ٤٥٤/٥؛ وروضة الطالبين للنووي، ١٣٥/٤.

[3] المغني لابن قدامة، ٣٨٧/٧.

[4] ح: من النقدين.

(فما أبحنا أن ينتفع به) الغاصب (ما لم يؤدِّ بدله) بتراض أو بقضاء (لقوله عليه السلام: «أطعموها الأسارى» في شاة صُليت.[١] وله[٢] القياس وهو رواية) عن «ح»[٣] (لملكه المطلق) للانتفاع (ولذا صح بيع) المتغير اسمًا ومنفعة (وهبته).

(ولو اتخذ أحد حجرين نحو دراهم وإناء فهو لمالكه) عند «ح» (لبقاء اسمه وثمنيته، قالا: لغاصبه وعليه مثله لتبدله اسمًا وغرضًا).

ولو (ذبح نحو شاة، أو قطع طرفه، أو خرق ثوبًا) خرقًا (فاحشًا أخذ قيمته ودفع أو بنقصانه رجع، ولم نعين) نحن (الثاني) أي: الرجوع بنقصانه (لهلاكه من وجه وتعيبه من وجه) فيميل إلى أيهما شاء (وعدم رجوعه) بنقصانه (إذا أخذه ذبيحًا رواية) عن «ح»؛ (إذ الذبح زيادة) لا نقص.

ولو ذبح الشاة وسلخها لا ينقطع الملك عن المالك ما لم يجعلها إربًا إربًا. (ولو) قطع (طرف دابة لا تؤكل ضمن قيمتها؛ إذ يعد هلاكًا ضد دقيق وخرق يسير؛ لأن كلا) منهما يعد أنه (تعييب لا إهلاك فرجع بنقصه. وكان ما لم يفت به شيء من المنافع) ولكن دخل نقصان في قيمته خرقًا (يسيرًا، وما فات به) بعض المنافع وبعض العين خرقًا (فاحشًا)، وما فات به (عامة المنافع إهلاكًا، وقيل: فحش ما نقص ربع القيمة).

---

١ جزء من حديث طويل في مسند أحمد، ٣٧/١٨٥-١٨٦. تمامه كما يلي: «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة، فلما رجعنا لقينا داعي امرأة من قريش فقال: يا رسول الله إن فلانة تدعوك ومن معك إلى طعام، فانصرف فانصرفنا معه، فجلسنا مجالس الغلمان من آبائهم بين أيديهم، ثم جيء بالطعام فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده، ووضع القوم أيديهم ففطن له القوم، وهو يلوك لقمته لا يجيزها، فرفعوا أيديهم وغفلوا عنا، ثم ذكروا فأخذوا بأيدينا فجعل الرجل يضرب اللقمة بيده حتى تسقط، ثم أمسكوا بأيدينا ينظرون ما يصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلفظها فألقاها فقال: "أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها". فقامت المرأة فقالت: يا رسول الله إنه كان في نفسي أن أجمعك ومن معك على طعام، فأرسلت إلى البقيع فلم أجد شاة تباع، وكان عامر بن أبي وقاص ابتاع شاة أمس من البقيع، فأرسلت إليه أن ابتغي لي شاة في البقيع، فلم توجد فذكر لي أنك اشتريت شاة، فأرسل بها إلي، فلم يجده الرسول ووجد أهله فدفعوها إلى رسولي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أطعموها الأسارى"».

٢ أي: لزفر.

٣ وهي رواية الفقيه أبي الليث، كما في الهداية للمرغيناني، ٤/٣٠٠.

(ولو بنى أو غرس بأرض فرّغها) وسلمها إلى ربها؛ (إذ لم يملكها ضد الساجة لتبعية الساجة)، أي: إذا بنى عليها ملكها كما مر وهذا؛ لأنها تابعة للبناء؛ إذ صارت جزءً منه بخلاف الأرض؛ لأنها أصل والبناء تابع لها بعكس الساجة، (وقيل): الغاصب (يملك) الأرض (بقيمتها لو كانت أقل من قيمة مال الغاصب. ولو نقصت الأرض بتفريغها أخذ الكل وضمن قيمة البناء) والغرس (مقلوعا رعاية الحقين).

[فصل في غصب ما لا يتقوم]

(نضمّن) نحن (خمر ذمي وخنزيره لتقوُّم كل منهما عند الذمي ضد خمر مسلمٍ وميتة ودم؛ إذ لم يدن بتمول الميتة والدم أحدٌ، وأُمرنا بتركهم مع دينهم، وضد ما لو أتلف على الشافعي متروكَ التسمية عمدًا) فإنه لا يضمن (لولاية الإلزام) على الشافعي (بحجة. فضمن المسلم قيمة الخمر) لا مثله ولو مثليًا؛ إذ المسلم ممنوع عن تمليك الخمر، (وله[1] أنه كمسلم؛ إذ لهم ما لنا وعليهم ما علينا) لقوله عليه السلام: «فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلِمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين».[2] وهما ليسا بمتقومين في حق المسلم فوجب أن لا يكونا متقومين في حق الذمي أيضًا؛ لأنهم أتباع لنا في الأحكام لما مر من قوله عليه السلام. (ولو شراه مسلم فأتلفه لا يلزمه شيء) من الثمن ولا القيمة. (ولو أتلف ذمي خمر ذمي فأسلم) المتلف (يُبرئه «س»؛ إذ وجب مثله فامتنع) بإسلامه (أوجب «م» قيمته لتعذر مثله)؛ لأنه مسلم (وتعذر إبراؤه؛ إذ مالكه ذمي) والخمر في حقه مال متقوم وقد أمكن إيجاب القيمة فيجب (وهما روايتان) عن «ح».

أقول: لو أسلم مالكه فقد ينبغي أن يبرأ الذمي المتلف؛ إذ المنع من قبل المالك، يدل عليه ما مر في أواخر الكفالة.[3]

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ١٠٦/٤.

[2] قال الزيلعي: «الحديث: فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم، قلت: لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ، وهو في كتاب الزكاة، وحديث بريدة، وهو في كتاب السير، وليس فيهما ذلك». نصب الراية للزيلعي، ٥٥/٤.

[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٢٩/٢.

(ولو أسلم أيٌّ كان بقي قيمة الخنزير لوجوبها) من أول الأمر؛ لأنه غير مثلي فلم يجب مثل الخنزير أصلًا فلا يلزم التغير بالإسلام.

(ولم يضمنه «س» زَقَّ[1] خمر شقَّه) لإراقة الخمر بأمر المعروف (لأمر الشرع؛ إذ قد لا يراق بلا شقه، وضمَّنه «م» لتقوم الزق ويراق بدون الشق. ولو كسر معزفًا) كبَرْبطٍ[2] وطبل ودف ومزمار ونحوه (أو أراق سكرًا أو منصَّفا[3] / فهو ضمنه) عند «ح». (وبيع كل منها صح) عند «ح». وقيل: الخلاف في [٢٤٣ظ] الدف والطبل الذي يضربان للهو، وأما دف العرس وطبل الغزاة فيضمنهما بإتلاف بلا خلاف (لتقومه؛ إذ صلح لغير اللهو) كقصعة وغيرها (فلزمه ضمانه غير صالح للهو كأمة مغنية، وكبش نطوح، وحمامة طيارة، وديك مقاتل، وقن خصي) فإن هذه الأشياء إذا ضُمِّنَت يلزم قيمتها مفروضة بدون هذه العوارض فالأولى (أخذ قيمة السكر والمنصف صونًا للمسلم عن تملكه، ولو أخذه) أي: السكر أو المنصف (صح، ولهما ولهم[4] الحسبة) أي: عمل ما عمل حسبة لله فلا ضمان عليه (وعدم تقومه؛ إذ أعد لمعصية) فلم يتقوم كخمر (وأنه) فعل بأمر الشرع بالأمر بالمعروف (وأمر الشرع كأمر نائبه وأقوى) فلو أمر القاضي بالكسر والإراقة فلا ضمان وفاقًا وهو نائب عن الشرع فإذا لم يضمن بأمر الأدنى فكيف الأعلى (وبقولهم يفتى لكثرة الفساد. جواز بيع الباذق وضمانه وعدمهما روايتان) عن «ح». والباذق: عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ويسمى مطبوخًا وطلاءً.

(ولو غصبه فأبق فرُدَّ على مالكه فغرم) مالكه (جُعْلَه، يمنع «س» رجوعه) على غاصبه؛ (إذ العمل لمالكه، وأمر «م» به)؛ إذ غرامة الجعل (لسبب عند الغاصب)

---

[1] وعاء من جلد يجز شعره ولا ينتف. المعجم الوسيط «زق».

[2] قال ابن الأثير: «حديث علي بن الحسين 'لا قدست أمة فيها البربط'. البربط ملهاة تشبه العود، وهو فارسي معرب. وأصله بربت؛ لأن الضارب به يضعه على صدره، واسم الصدر: بر». النهاية في غريب الحديث والأثر، ١/١١٢.

[3] «السكر: اسم للنيء من ماء الرطب إذا اشتد. والمنصف: ما ذهب نصفه بالطبخ، وفي المطبوخ أدنى طبخه وهو الباذق»، كما في الهداية، ٤/٣٠٧.

[4] المغني لابن قدامة، ٧/٤٢٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٤/١٠٦-١٠٧.

فصار (كالجناية) فإنه لو جنى عند الغاصب ثم رد إلى مالكه فغرم بدل الجناية يرجع على الغاصب فكذا هذا. (ولو قطع يديه ضمن قيمته لو دفع إليه وإلا فهو بريء) من ضمان القيمة عند «ح» لئلا يلزم (جمع البدلين) ولم يؤخذ نقصه لئلا يتوزع بدل النفس كما في الحر، أي: لا يترك شيء لجثة حر فقئ عيناه؛ بل يجب دية كاملة فلم يتوزع في الحر فكذا العبد، ويجيء توضيحه في متفرقة فصل المملوك من كتاب الجنايات،[1] (وضمَّناه نقصه كخرق كبير).

(ولو خلَّل خمرَ مسلم أو دبغ جلدَ ميتة بغير متقوِّم) كشمس وتراب (أخذهما) المالك مجانًا[2] كما قبل التخليل والدبغ (لملكه، فلو أتلف) الخل أو الجلد المدبوغ (ضمن) الخل وقيمة الجلد طاهرًا غير مدبوغ؛ لأنه المحصل لوصف الدباغة فلا يضمنه، والجمهور على أنه يضمن قيمته مدبوغًا؛ لأن صفة الدباغة تابعة للجلد فمتى صار الأصل مضمونًا تبعه وصفه بالضمان، (ولو بمتقوم) كخلٍّ وملحٍ ونحوه للتخليل، وكشَبٍّ وعفْص[3] للدبغ (فالخل لغاصبه) عند «ح» لتغير اسمه وعظم مقاصده (مجانًا لإتلافه غير متقوم، وقالا: أخذه) المالك في تخليله (بالملح).

أقول: فإن قيل: يشكل بما مر من أصلهم وهو أنه إذا غيَّره بفعله حتى زال اسمه وعظم منافعه يملكه فيتعين الضمان، والخل كذلك لزوال اسم الخمر وعظم ما يقصد به من الأغراض بفعله وهو إلقاء الملح ونحوه فينبغي أن لا يأخذه. يمكن الجواب: بأن يقال: كأنه تخلل بنفسه؛ إذ في طبيعته أن يتخلل بنفسه، والملح تافهٌ لا يستتبع بخلاف الخل ونحوه.

قوله: (برَدِّ مزيده) أي: يعطي مثل وزن الملح من الخل (كدبغه به) أي: لو دبغه بمتقوم يأخذه المالك ويرد ما زاد الدباغ كصبغ الثوب، أي: ينظر إلى قيمته ذكيًا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغًا فيرد فضل ما بينهما وللغاصب حبسه

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣/٢٤٤.

[2] لأن التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه.

[3] شجرة البلوط وهو داء قابض مجفف وربما اتخذوا منه حبرًا أو صبغًا. انظر: المعجم الوسيط «عفص».

حتى يستوفي حقه (**وعن «م» أنه**[1] **وافق «ح» في تخليله بخل لو تخلل من ساعته**) أي: يصير ملكًا للغاصب ولا ضمان عليه؛ لأنه أتلف ما ليس بمتقوم (**وإلا جعله «م» بينهما**) على مقدار كيلهما؛ لأنه صار في التقدير خلط الخل بالخل وهو ليس باستهلاك على أصل «م» فكان مشتركًا بينهما. (**وقال بعض المشايخ: للمالك أخذ الخل في الوجوه كلها مجانًا وفاقًا؛ إذ الملقى هلك في الخمر فلم يبق**) متقومًا (**ومنع تضمين كل من الخل والجلد باقيًا فيما**) للمالك (**أخذه برد مزيده؛ إذ لا قيمة**) لكل منهما باعتبار ما كان عند المالك ولا ضمان إلا بالتقوم (**وأمكن رد عينه**)؛ لأنه باقٍ، (**وقيل: هو**) أي: عدم التضمين (**قول «ح»**).

أقول: هذا يتصور عند «ح» في المدبوغ بالمتقوم لا في المخلل بالمتقوم؛ إذ الخل للغاصب مجانًا عنده كما مر، / وأما المدبوغ فهو للمالك ويرد ما زاده الدباغ. [٢٤٤و]

(**ولهما عجزه**) عن رده (**كما كان فكان كإتلافه**) وهو على هذا الخلاف، أي: (**لو أتلف**) الجلد المدبوغ بالمتقوم أو المخلل به (**فهو بريء**) عند «ح» (**لتقومه بمال**) الغاصب وهذا؛ لأن الضمان باعتبار التقوم، والرد باعتبار الملك والمغصوب تابع لماله في التقوم لتقومه به لا في الملك والمتبرع في التقوم لم يكن مضمونًا عليه؛ لأنه ماله فكذا تابعه وهو المغصوب ووجب رده باقيًا باعتبار ملكه بخلاف الجلد المدبوغ والخمر المخلل بغير المتقوم؛ إذ لا مال له ثمة فصار متقومًا لا بماله فضمن بإتلافه لا بتلفه بنفسه؛ إذ الغصب ورد على غير متقوم فلم يقع موجبًا للضمان فلا يضمنه بعدما تقوم إلا بإتلافه كزوائد المغصوب. (**وألزماه قيمته**) ومعهما هم،[2] أما الجلد فلأنه مال متقوم للمالك فيضمنه مدبوغًا بإتلافه؛ إذ الدباغ بمنزلة الغسل ويعطيه ما زاد الدباغ فيه

---

[1] ج – (برد مزيده) أي: يعطي مثل وزن الملح من الخل (كدبغه به) أي: لو دبغه بمتقوم يأخذه المالك ويرد ما زاد الدباغ كصبغ الثوب أي: ينظر إلى قيمته ذكيًا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغًا فيرد فضل ما بينهما وللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه (وعن «م» أنه)، صح في الهامش.

[2] هذا وجه من الوجوه الأربعة في المذهب الشافعي، كما في روضة الطالبين للنووي، ١٣٤/٤؛ الذخيرة للقرافي، ٢٧٥/٨.

كما لو غصب ثوبًا فصبغه ثم أتلفه فإنه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه فكذا هذا ولأنه وجب عليه رده فإذا تعذر رد عينه بإتلافه يجب عليه رد قيمته كما في المستعار، وأما المخلل بالملح فكذلك يضمنه عندهما، وأما المخلل بصب الخل فيه **فأقول**: على ما مر من التفصيل المروي عن «م» ينبغي أن يضمن ما صار خلًّا بعد زمان، ولا يضمن عند «م» ما صار خلًّا من ساعته، والله أعلم.

(فلو تلفا) أي: الجلد والخل لو تلفا بأنفسهما **(لم يضمن)** سواء كان بمتقوم أو بغيره لما مر من أن الغصب ورد على **(غير متقوم)** إلى قوله: كزوائد المغصوب. وما ذكر في التضمين من أنه يعطيه ما زاد الدباغ فمحمول على اختلاف جنس ما ضمن وجنس ما يعطيه بأن قضى لأحدهما بالدراهم وللآخر بالدنانير؛ إذ القاضي إنما يقضي بما يشترى به في الأسواق ويباع، أما عند اتحاد الجنس بأن قوَّمهما بالدراهم أو بالدنانير فحينئذ يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي؛ إذ لا فائدة في الأخذ منه ثم الرد عليه.

(وتسويد الثوب نقص) عند «ح» لا عندهما، **(قيل: هو اختلاف عصر وزمان؛ إذ تحرَّز عن لبس السواد بنو أمية في زمان «ح»)** فأجاب «ح» على ما شاهد في عصره **(وتعوَّد لُبْسَه بنو العباس في زمانهما)** فأجابا على ما شاهدَا في عصرهما **(وقيل)**: السواد يزيد في قيمة بعض الثياب وينقص من قيمة بعضها. **(فلو كان الثوب مما ينقص به)** فالجواب كجواب «ح» **(ولو مما يزيد به فكهما. ولو صبغه أحمر أو لتَّ سويقه بسمن أخذهما)** المالك **(برد مزيده)** أي: يقوَّم مصبوغًا وبدون الصبغ فيرد الفضل، وكذا السويق **(أو ضمنه)** قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وسلَّمه إلى الغاصب. **(ولم نأمره)** نحن **(بقلع صبغه)** بالغسل بالقدر الممكن **(وضمان نقص الثوب)** إن انتقص بذلك ثوبه **(رعاية الجانبين، وله[1] أنه تعدٍّ)** فلا يعتبر **(ويمكن قلعه)** فيقلع **(ضد سمن سويقه)**

---

[1] أي: للشافعي إلا أن هذا القول ليس هو قول الوحيد في المذهب؛ بل هو اختيار البغوي وطائفة، كما في روضة الطالبين للنووي، ١٣٨/٤.

ومعه «ا»[١] (وعن «ع» أنه يباع لحقهما) ويقسم الثمن على قيمة الثوب والصبغ.[٢] (ولو انصبغ بوقوعه بريح أخذه برد مزيده ولم يضمن) الصباغ؛ (إذ لم يجنِ. ولو أطعمه مالكه أو كساه غير معلم أنه له نبرئه) نحن (لعوده إلى مالكه، وله أن البراءة بأداء أو إبراء ولو يوجد) شيء منهما.

[زوائد المغصوب]

(ونجعل نحن زوائد المغصوب أمانة لخلاف في حده) فإن هلكت في يد الغاصب لا يضمن إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعها إياه. (ولم نضمنه) نحن (منافعه لخلاف في تقومها ويفتى بضمانها في الوقف ومال اليتيم والمُعَدِّ للغلة. ولو زاد متصلة فباعه وسلمه فهلك ضمن مشتريه قيمته يوم قبضه لو شاء) المالك تضمينه، (ولو ضُمِّنَ بائعه فزيادته لم تضمن) عند «ح» أي: ليس له / أن يضمن البائع قيمة الزيادة بالبيع والتسليم (لتعذر تضمين الزيادة مع الأصل)؛ لأن ضمان الأصل واجب بالغصب فلا يتصور إيجابه بالتسليم؛ لأن إثبات الثابت محال، ولا يمكن تضمينها بدون الأصل؛ لأنها تبع الأصل فلا يفرد عن الأصل بضمان الغصب فامتنع التضمين ضرورة، (ولهما تعديه بالتسليم (فضمن قيمة الزيادة). [٢٤٤ظ]

أقول: طريقه أن يقوَّم يوم التسليم باعتبار الزيادة وبدونها فيحط الثاني من الأول فيضمن الباقي وهو حصة الزيادة ويضمن قيمة الأصل يوم غصبه.

(ضمن ما نقصت الجارية) أي: لو حبلت عند الغاصب ضمن نقصانها بولادة. (وجبرنا) نقصانها (بولدها) لو كان يفي وإلا فبقدره؛ (لأن سبب الزيادة والنقص واحد) وهو الولادة؛ لأنها فوتت جزءًا من مالية الأصل وأحدثت مالية الولد؛ لأنه وإن كان موجودًا قبل الانفصال لم يكن مالًا حتى لم يجز بيعه وهبته،

---

[١] قال ابن قدامة: «وإن اختار المغصوب منه قلع الصبغ ففيه وجهان: أحدهما يملك إجبار الغاصب عليه كما يملك إجباره على قلع شجرة من أرضه... والثاني لا يملك إجباره عليه ولا يمكنه من قلعه». المغني، ٤١٤/٧-٤١٦. ففهم من هذا النقل أن ما نسبه المصنف من القول إلى الحنابلة ليس بدقيق.

[٢] روضة الطالبين للنووي، ١٣٧/٤.

وإنما صار مالًا مقصودًا بالانفصال وإذا اتحد السبب امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فإنه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانًا حتى لو شهد شاهدان عليه ببيع شيء بمثل **(قيمته ثم رجعا لم يضمنا)** شيئًا وصار كما لو غصب أمة فقطع يدها فأخذ الغاصب أرشها فردها مع الأرش أو كانت سمينة فصارت مهزولة ثم سمنت أو أسقطت سنها فنبتت مكانها أخرى فإن النقصان ينجبر بالبدل.

أقول: مسألة السن قول «ح»، وأما عندهما فله الأرش؛ لأنه لزائل لم يعد.

(وله[1] أن الولد ملكه فكيف يجبر به فصار كظبية مخرَجة من الحرم فولدت) فإن نقصان الأم بالولادة لا ينجبر بالولد؛ بل يجب ضمان النقصان مع رد الظبية وولدها إلى الحرم **(وكتلف الأم)** بسبب الولادة **(وبولدها وفاء، أو كشجر قطع فنبت مكانه آخر، أو كقن خصي أو علم)** حرفة **(فنقص بهما)** أي: بالخصاء والتعليم **(وزاد قيمته)** فإنه يضمن النقصان ولا ينجبر مع أن سبب الزيادة والنقصان متحد ومعه «عا».[2]

(ولو) غصب أمة فزنى بها **(وحبلت)** عند الغاصب **(فردها فماتت)** بالولادة **(فعليه قيمتها يوم علقت)** لجناية عند «ح»؛ **(إذ لم يرُدّ كما أخذ فلم يصح)** الرد فكأنه لم يرد وهلكت عند الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب ثم ردها ثم قتلت بتلك الجناية عند المالك أو دفعت بأن كانت الجناية خطأ فإنه يرجع على الغاصب بقيمتها كأنه لم يردها أصلًا فكذا هذا.

أقول: فإن قيل: إذا لم يصح الرد وصارت كأنها هلكت عند الغاصب ينبغي أن يضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم العلوق كما لو هلكت عنده حقيقة؛ لأنها غير مثلي فلا وجه لقوله: عليه قيمتها يوم العلوق. يمكن أن يجاب: بأنه لما سلمها لم يبق من أثر الغصب إلا الحبل فجعل كأنه غصبها يوم العلوق، ولكن هذا الجواب ينافيه ما ذكر في تقرير الدليل من أن الرد لم يصح

---

[1] أي: لزفر.

[2] المغني لابن قدامة، ٣٩٢/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ١٣٢/٤.

فكأنها هلكت عند الغاصب وصار كما لو جنت عند الغاصب فإن الهالك عند الغاصب والجاني يجب قيمته يوم غصبه فينبغي أن تكون الولادة كذلك.

(ولهما ولهم تلفها بسبب عند مالكها) وهو الولادة (فتم ردها لكن بعيب) وهو الحبل (فضمن نقص العيب كما حمّت) عند الغاصب (أو زنت فرُدَّت فجلدت) عند مالكها (فماتت من الجلد) أو الحمى (لم يضمن إلا نقصها، وكحبلى لم يعلم مشتريها) بحبلها (فماتت عنده بولادة لم يرجع على بائعه إلا بنقص) الحبل وفاقًا. (ولو حرة) أي: لو زنى بحرة فحبلت فماتت بالولادة (فلا ضمان) عليه وفاقًا؛ لأنها لا تضمن بالغصب والأخذ حتى يبقى عند فساد الرد ضمان الأخذ أي: لا يبقى عند فساد الرد ضمان الأخذ أي: لأنه لم يكن الأخذ مضمونًا لعدم الغصب / فكيف يبقى؟ [٢٤٥و]

تكملة [في مسائل الغصب]

(لو أبق بأمره أو قتل نفسه بأمره ضمن قيمته؛ إذ أمره غصبه)؛ لأنه بأمره بالقتل والإباق صار غاصبًا للعبد؛ لأنه استعمله في ذلك الفعل، وكذا (لو أمره بإتلاف مال إنسان ضمن مولاه ثم رجع المولى على آمره)؛ لأنه صار غاصبًا[١] للعبد باستعماله (ضد أمره بإتلاف مال مولاه) فإنه لا يرجع على الآمر؛ لأنه لم يصر غاصبًا لمال المولى وإنما صار غاصبًا للعبد، والعبد قائم لم يهلك وإنما التالف مال المولى بفعل عبده.

أقول: تحقيقه: أن المولى رجع على الآمر في مسألة مال الغير؛ لأنه ضمن بسبب الأمر ولا ضمان هنا على المولى؛ إذ المال مال نفسه ولا يضمن الرجل لنفسه ولا يستوجب شيئًا على عبد فلا رجوع على الآمر. والحاصل: أن المولى إنما يرجع على الآمر بما ضمن المولى لا بما لم يضمن.

(ولو أبق قن واستتبع قنًّا آخر ثم حضر الأول يضمِّنه ربُّ الثاني حالًا؛ لأنه إتلاف فعلي. وضمن الجيد بمثله لا برديء رعاية المماثلة. ولم يأثم) الغاصب

---

[١] ج – لأنه استعمله في ذلك الفعل، وكذا (لو أمره بإتلاف مال إنسان ضمن مولاه ثم رجع المولى على آمره)؛ لأنه صار غاصبًا، صح في الهامش.

إذا لم يعلم أنه لغيره بأن أخذه على زعم أنه له أو اشتراه من الغاصب (غير عالم به لرفع الخطأ. وكان اختيار تضمين أحد غاصبيه) بقضاء أو رضاء (إبراء للآخر لتمليكه) إياه بقضاء أو رضاء ضد اختيار أحدهما بلا قضاء ولا رضاء فإن له أن يضمن الآخر؛ لأنه ليس بإبراء وقد مر في أوائل فصل الكفالة بالمال.[١]

(ولو هلك) عند الغاصب (وقال) مالكه: (قيمته ألف مذ غصب، وقال) الغاصب: (قيمته نصفه) مذ غصبتُ (وزاد نصفه عندي) يريد به أن لا يضمن إلا نصف قيمته -إذ الزيادة تهلك على الأمانة- (صدِّق مالكه) لإنكاره الزيادة عنده. (ولو قال) الغاصب: قيمته نصفه (ولم يقل: وزاد عندي صدق) الغاصب؛ لأنه ينكر الزيادة. والأصل: أنه ملك (المضمون من قر عليه الضمان وإنما يستند) الملك في المضمون إلى وقت الغصب في حق المالك والغاصب فقط، وأما في حق غيرهما فيقتصر على وقت أداء الضمان (إلا إذا اتصل) بالاستناد (حكم شرعي) يمنع من الاقتصار فحينئذ يستند في حق الكل، وهذا؛ لأن الغصب لم يكن سببًا موضوعًا للتملك حتى يستند في حق الكل؛ بل اعتبر سببًا لضرورة وجوب الضمان من وقت الغصب فلا يظهر ذلك في حق غيرهما إلا إذا تعلق به حكم شرعي؛ لأن حكم الشرع يظهر في حق الكل فيظهر الاستناد في حق الكل.

(ويبطل حق تعلق بالمغصوب) الجاني (بفوته) لتعذر بقائه بعد فوات محله (إلا) إذا فات (إلى بدل فينتقل) الحق (إليه؛ فلو باعه فجنى) عند المشتري بأن قتل (خطأ فأبق) أو مات فاستحقه رجل ببينة فهو بالخيار ضمن البائع أو المشتري قيمته؛ لأن كلا منهما غاصب في حقه فإن ضمن البائع (سلمت) القيمة (للمستحق للاستناد) أي: لاستناد ملك البائع (في حق الكل) إلى وقت الغصب؛ لأنه اتصل بالاستناد حكم شرعي وهو نفاذ بيع الغاصب فظهر الاستناد في حق أولياء القتيل أيضًا فظهر أن هذه القيمة بدل ملك فارغ لا بدل ملك مشغول بالجناية فلا يتحول إليها الجناية فتسلم للمستحق، (ولا شيء للأولياء لفوات المحل بلا بدل).

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/٤٠٣.

(ولو ضمَّن المشتريَ) قيمته انتقض البيع ورجع المشتري بثمنه على البائع ولم تسلم القيمة للمستحق؛ بل (دفعها للجناية)؛ أما انتقاض البيع فلأنه لما استحق ظهر أن البيع كان موقوفًا على إجازة المالك فلما ضمن قيمته ملكه بالقيمة فيكون نقضًا للبيع السابق فيرجع / المشتري بثمنه. فإن قيل: [٢٤٥ظ] لما ضمن المشتري ظهر أنه ملكه من حين قبضه قبل الجناية فيلزم أن تسلم القيمة للمستحق ولا يدفع للجناية؛ إذ العبد خرج من ملك المستحق إلى ملك المشتري من وقت قبضه قبل الجناية فظهر أن هذه القيمة بدل ملك فارغ عن الجناية. يجاب: بأن الاستناد ظهر في حق المستحق والمشتري ضرورة وجوب الضمان ولم يظهر في حق الأولياء؛ لأنه لم يتصل بالاستناد حكم شرعي؛ إذ البيع بطل فاقتصر الملك في حق الأولياء على التضمين فصار التضمين تمليكًا مبتدأ بعد الجناية فيتحول إلى القيمة فيدفع للجناية بخلاف تضمين البائع (ثم رجع) المستحق (على المشتري بقيمة أخرى)؛ إذ القيمة استحقت من يد المستحق (بسبب كان عند المشتري) فصار كأنه لم يأخذها فيرجع عليه بقيمة أخرى. فلو قال المستحق: أنا أرجع بالقيمة الأخرى على البائع لا على المشتري ليس له ذلك؛ لأن اختياره تضمين المشتري كان إبراء للبائع وإن كان العبد قائمًا في يد المشتري أخذه المستحق ودفع إلى أولياء الجناية أو فدى ورجع المستحق بالأقل على البائع أو المشتري؛ لأنه في دفع الزائد مختار، وأما رجوعه على أيهما شاء فلأن كلا منهما غاصب في حقه، والجناية وجدت والعبد في ضمانهما فإن رجع على البائع رجع البائع على المشتري بما ضمن؛ إذ الجناية حصلت في ضمانه فإن رجع على المشتري لا يرجع المشتري على البائع هذا إذا جنى بعد البيع.

(فلو جنى) عند البائع (ثم باعه وضمَّن) المستحق البائع نفذ بيعه وسلمت القيمة للمستحق، ولكن البائع يضمن قيمة (أخرى لولي الجناية)؛ لأنه ملكه بأداء الضمان من وقت الغصب فبان أنه جنى في ملكه وتعلقت الجناية برقبتها فإذا باعه وسلمه صار متلفًا فيضمن القيمة ولم يصر مختارًا للفداء وإن كان عالمًا بالجناية؛

لأنه لم يكن مالكًا وقت البيع ظاهرًا واختيار الفداء لا يتحقق إلا من المالك. (ولو ضمّن المشتري) قيمة (دفعها) المستحق (للجناية ورجع) المستحق (على بائعه) بقيمة أخرى لا على المشتري؛ لأنه أخذ عبدًا مشغولًا ورد قيمة مشغولة فيخرج من الضمان وإنما يرجع على البائع؛ إذ القيمة استحقت من يده (بسبب كان لدى البائع).

(ولو غصبه فأودعه فأبق فضمن مودعه ملكه غاصبه لتقرر الضمان عليه فرجع) عليه المودع (لعمله له عكس غاصب غاصبه) فإنه إذا ضمن ملكه لا الغاصب الأول؛ لأن الضمان لا يتقرر عليه؛ إذ الغاصب الثاني إذا ضمن لا يرجع على الأول؛ لأنه ليس بعامل له وللمودَع أن يرجع على الغاصب المودِع قبل أداء الضمان، (ولو عاد) من الإباق (حبسه) المودع (لاستيفاء) ما ضمنه، فلو هلك عند المودع (هلك أمانة قبل منعه) من المودع الغاصب (ولا) تهلك أمانة؛ بل تهلك مضمونا (لو) هلك (بعد المنع كوكيل بشراء) فإن له حبس المبيع من الموكل ليستوفي ثمنه.[1] (وكان المرتهن والمستأجر كالمودع) لكونهما أمينين في حق العين.

(ولو توالى الغصب ضمن كل منهم قيمته يوم غصبه).

(وأم الولد لم تضمن) عند «ح» وعندهم تضمن[2] (لما ذكر في العتاق) من دليل الطرفين. (ولو ادعي أمة وأنكر ذو اليد فكفل بها رجل صح الضمان)؛ لأنها إن كانت غصبًا فهي كفالة بالمضمون، وإن كانت أمانة فقد صارت مضمونة بالجحود فتصح الكفالة بها بكل حال. (فلو برهن) وقد ماتت (أو أبقت ضمن المدعي أيًا شاء وكانت لمن قر عليه الضمان ضد متبرع بأداء الضمان)، أي: لو تبرع إنسان بقضاء دين الأصيل كانت الأمة للأصيل؛ إذ لا شيء على المتبرع فأداؤه وقع عن الأصيل (فكان الضمان قر على الأصيل ضد الكفيل) فإنه يؤدي عن نفسه لا عن الأصيل فيرجع لو بأمره فتكون الأمة للأصيل وإلا فهي للكفيل.

---

[1] وفي هامش ح: فينبغي أن يكون كرهن عند «س»، وكبيع عندهما. «منه رحمه الله».

[2] المغني لابن قدامة، ٤٣٠/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ١٠٣/٤؛ الذخيرة للقرافي، ٢٧٧/٨.

/ (ضمن بغصب حُلْيٍ) أي: لو غصب حليًا (قيمته أكثر من وزنه فانكسر) [٢٤٦و]
ضمن (قيمته من خلاف) جنس الحلي تحرزًا عن الربا ورعاية للحق. (وبُرٍّ) أي: لو غصب بُرًّا (فزاد ببلة) ضمن بُرًّا (مثل البر) قبل البلل، والغاصب (ملك المغصوب) ولو كان زائدًا على الضمان (لحصول الزيادة في ملكه لاستناده).

(ولو غصبه من غاصب فأبق) من الثاني (فضمّنه) الغاصب (الأول) قيمته (برئ) الغاصب الثاني عن الضمان لانتقاض سبب الضمان فصار كما لو (رده) الثاني على الأول، (فلو عاد من إباقه أخذه ربه؛ لأنه عين ماله أو) أخذ (قيمته من الأول لو تعيب) بعد الغصب فإذا أخذ ربه القيمة من الأول ملكه الغاصب الثاني؛ لأن الغاصب الأول لما ضمن القيمة ملك العبد مستندًا فظهر أن الغاصب الثاني لما ضمنه الغاصب الأول تلقى الثاني الملك من المالك (فملكه الثاني. ولو أخذ) المالك عبده (رجع الثاني على الأول) بما دفع إليه من قيمته، ولو هلك في يد الأول ما أخذه من الثاني بضمان العبد ثم المالك أخذ العبد فرجع الثاني على الأول بما دفع (لا يرجع الأول) على المالك بما ضمنه للثاني؛ إذ الأول عامل لنفسه في أخذ القيمة من الغاصب الثاني ليخرج نفسه من الضمان فلا يرجع على المالك. (فلو أقر الأول بقبض ضمانه لم يصدق في حق المالك حتى) كان له أن (يضمن الثاني، وكذا لو كان الأول مودعًا) وغصب منه (إلا أنه يرجع على المالك) إذا رجع الغاصب عليه بالقيمة عند اختيار المالك عبده إذا ظهر؛ لأنه عامل له. (ولو أقر بقبض ضمانه برئ) الغاصب؛ لأنه حين أودعه فقد أذن له بقبض القيمة لأنه من الحفظ.

(ولو) كان المغصوب من المودع (أمة) فضمنها المودع وأخذ قيمتها من الغاصب (وأولدها) الغاصب (ثبت نسبه من الغاصب) استحسانًا؛ لأن التضمين ممن له حق التضمين أورث شبهة، والنسب يثبت (بأدنى شبهة كما لو زُفَّت إليه غير امرأته) والولد رقيق؛ إذ الحرية لا تثبت بالشبهات.

(ولو حَلَّ قيدَ قِنٍّ أو رباط دابة أو فتحَ بابِ اصطبلها) أو فتح (باب قفص طائر فذهبت ضمّنه) «م» خلافًا لهما؛ لأنه كإخراج كما في زق شقه فسال،

(ولهما توسط فعل المختار) فصارت كمرسلة وقفت ثم سارت فإن المرسِل لا يضمن ما أتلفته.[١]

(ولو سعى إلى السلطان من يؤذيه ولا يندفع بلا سعيه، أو سعى إليه من يفسق ولا يمتنع بنهيه، أو قال لسلطان قد يغرِّم وقد لا يغرم: إنه وجد مالًا فغرَّمه) السلطان (شيئًا لا يضمن) الساعي، (وإن كان) السلطان (ممن يغرم البتة ضمن، وكذا لو سعى بغير حقه ضمَّنه «م» زجرًا له وبه يفتى) لكثرة السعاة في زماننا.[٢]

فصل [المسائل المختلفة في الغصب]

ولو أقام الغاصب بينة على الرد، والمالك بينة على التلف عند الغاصب فعليه القيمة. وقيل: لا يضمن عند «م» بخلاف التلف بفعله.

ولو وقع حريق في محلة فهدم رجل دار غيره بلا إذن رب الدار والسلطان ضمن.

ولو غصب حمارًا فركبه فتورَّم ظهره فشقه صاحبه ومات فقال: مات من الورم وقال الغاصب: مات بالشق يحلف الغاصب.

ولو غصب أمةً شابة أو أمرد فشاخ ضمن النقصان، وكذا القراءة أو الصنعة إذا نسيها عند الغاصب بخلاف الالتحاء.

ولو وجد قنه وفي يده مال فقال: مالي، وقال الغاصب: مالي؛ فإن كان القن في منزل الغاصب فهو له وإلا فالمال للمغصوب منه. ولو أودعه قنه فبعثه في حاجة / صار غاصبًا. [٢٤٦ظ]

ولو خرق بأمره يضمن الخارق لا الآمر والذي يضمن بالأمر السلطان أو المولى إذا أمر قنه. أقول: قد مر أنه لو أبق بأمره يضمن الآمر قيمته، وكذا

[١] وفي هامش ح: ألحق القن بالطير والدابة عند محمد على ما ذكرته في جامع الفصولين وكان الحكم كذلك؛ لأن القيد كأنه كان مبطلًا لاختياره فأحدثه بحله فيضمن. «منه رحمه الله».

[٢] أفتى بقول محمد كل من صدر الشريعة، وملا خسرو. انظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٥٢/٥-١٥٣؛ درر الحكام لملا خسرو، ٢٦٩/٢.

لو أمره بإتلاف مال رجل ضمن مولاه ورجع على آمره. ولو أراد الغاصب أن يقيم البينة على القيمة وقال المالك: أحلفه ولا أريد البينة فله ذلك.

ولو غصب ألفًا فتزوَّج بها أو اشترى أمة أو ثوبًا وسعه وطؤها ولبس الثوب، بخلاف الشراء بثوب غَصَب. ولو تزوَّج بثوب غصبه حلَّ وطؤها بخلاف شراء أمة به.

ولو ابتلع دنانير غيره ثم مات يشق بطنه؛ لأنها لا تفسُد بخلاف الدرة. ولو ابتلعت النعامةُ لؤلؤة الغير ينظر أيهما أكثر قيمة فيؤمر بدفع قيمة الآخر.

ولو غصب بيضًا فخرج منه الفرخ فإن خرج بنفسه فهو لصاحب البيض. وذكر في البيع الفاسد من الخلاصة: أنه لو حمل شيئًا غصبه إلى المالك فأبى المالك أن يقبله منه فحمله الغاصب إلى منزله فضاع عنده لا يضمن.[1]

[1] أخذ المؤلف هذه المسائل من الخلاصة. انظر: خلاصة الفتاوى لطاهر بن أحمد البخاري، ٢٧٨ظ.

كتاب الوديعة

(مال ترك عند أمين لحفظه. كان) أمانة (لا يضمن بتلفه للتبرع إلا في ممكن التحرز) فإنه يضمن لو أودعه (بأجر. ولو سرق بلا مال للمودع لم يضمِّنوه لما مر) من أنه من أمانة، (وله[1] التهمة. نجيز) نحن (حفظه بمن يساكنه وبغير من يساكنه لو كان ذلك الغير: زوجته أو قنه أو ابنه الصغير وإن لم يكونوا في نفقته كمال نفسه عرفًا) أي: للمودَع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله من زوجته أو ولده أو والدته أو أجيره، والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة؛ حتى لو أودعت المرأة وديعتها زوجها لا تضمن وإن لم يكن الزوج في نفقتها لما كان مساكنًا معها. والابن الكبير إذا كان يسكن مع المودَع ولم يكن في نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة. والمراد بالأجير التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة، فأما الأجير بعمل من الأعمال فكسائِر الأجانب يضمن بالدفع إليه؛ إذ المطلوب منه حفظ الوديعة على وجه يحفظ مال نفسه، والإنسان يحفظ ماله بنفسه تارة وبيد من في عياله أخرى فمتى أتى بالحفظ المعتاد لم يكن خائنًا فلا يضمن.

(فبحفظه بغيرهم أو إيداعه ضمن؛ إذ لم يرض) بذلك الغير فضمن (إلا إذا أودعه لخوف غرق أو حريق) فإنه لا يضمن (لتعين الحفظ) بغيرهم (حفظًا) حينئذ (فأذن دلالة، وقيل: ضمن لو لم يحط) الغرق أو الحريق (بمنزل المودع، وصدِّق) المودع في دعوى دفعه لغرق أو لحريق (ببينة لغرم بإيداعه فادعى مسقطًا) للغرامة وهو نحو الغرق (فليبينه وكان وضعه في حرز غيره إيداع) ذلك الغير (إلا إذا استأجر) ذلك الحرز.

(وصح الشرط لو مفيدًا والعمل به ممكنا. فلو قال: لا تدفع إلى عيالك أو ضَعْ في هذا) البيت من هذه الدار (فدفعه إلى من لا بد منه أو حفظه في بيت آخر

---

[1] أي: لمالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٩/١٨٥.

مثل ذلك البيت من تلك الدار لم يضمن وإلا) أي: إن لم يكن مثل ذلك البيت أو كان من دار أخرى (ضمن).

(ولو خلطه بماله حتى لم يتميز أو تعسر) التميز (فهو ضامن قطعًا) عند «ح» (لتعذر حصول عين حقه فالشركة لم تتعين لو أبرأ) عند «ح»؛ بل يبطل حقه ولا يبقى أصلًا، وتتعين الشركة عندهما؛ إذ الحكم كان مترددًا بين الضمان والشركة عندهما فلما أبرئ من الضمان تعين الشركة، (وقالا: ومعهما هم[1] لو شاء ضمنه ولو شاء شركه لو) خلطه (بجنسه) ممازجة أو مجاورة (لبقاء حقه من وجه بقسمته لا من وجه فمال إلى أيهما شاء)؛ وأما في صورة التعسر أو عدم التميز في صورة المغايرة فقولهما كقول «ح» أي: ينقطع حقه فيضمن وفاقًا فتمت الصور الأربع التي ثلاثتها اندرجت تحت قوله: "حتى لم يتميز" اثنتان في خلطه بجنسه / ممازجة أو مجاورة والثالثة في خلطه بخلافه ممازجة كخل بدهن، والرابعة أشير [٢٤٧و] إليها بقوله: "أو تعسر". وهذا إذا خلط بخلاف جنسه مجاورة كبُرّ بشعير، والمتيسر كخلط الدنانير بالدراهم وهو القسم الخامس. (قيل: جعلا متعسرًا كمتيسر) أي: (لا ينقطع حق مالكه) فلا يضمن لإمكان الوصول إلى حقه، (وقيل: وافقهما «ح» في المتعسر) فلا يتعين الضمان وفاقًا فيما خلط بجنسه. وبيان خلافهما فيما خلطه بجنسه وترك المتعسر وغير المتميز مما خلطه بخلاف جنسه كخل بدهن دليل على عدم خلافهما في المتعسر وفي غير المتميز مما خلطه بخلاف جنسه.

اعلم أن هذا على أربعة أوجه: خلطه بجنسه ممازجة كخل بخل ومجاورة كبُرّ ببُرّ، وخلطه بخلاف جنسه ممازجة كخل بدهن أو مجاورة وهي إما مع تيسر التميز كدنانير بدراهم أو مع تعسر التميز كبر بشعير والأولان على الخلاف، وفي الثالث ينقطع حق المالك إلى الضمان وفاقًا، وفي الرابع لو كان التميز متيسرًا لا ينقطع حقه وفاقًا فلا يضمن لتمكنه من الوصول إلى حقه ولو متعسرًا يضمن وفاقًا كالثالث؛ إذ التعسر كالتعذر فينقطع، وقيل: لا وفاقًا، وقيل: على الخلاف بينه وبين صاحبيه.

---

[1] المغني لابن قدامة، ٩/٢٥٨-٢٥٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٢٩٨؛ الذخيرة للقرافي، ٩/١٦٨-١٦٩.

(ولو) خلطه بجنسه (بذوب فهو ضمن) عند «ح» (وعن «س» أنه يجعل أقله تبعًا، وأشركه «م» مطلقًا؛ إذ لا يغلب شيء جنسه وعلى الخلاف المذكور كل مائع خلط بجنسه، ولو اختلط بلا فعله اشتركا).

أقول: ذكر قول «س» في الهداية مطلقًا بلا ذكر لفظة "عن"[١] فيشكل مذهبه على هذا؛ إذ علم بما مر من قولهما: "شركه لو بجنسه" أنه أعم من أن يكون مائعًا أو غيره وهو مصرح في الكافي حيث قال في ذلك المحل: «كدهن اللوز بدهن اللوز»[٢] إلخ فكان مذهبه الشركة كقول «م» في أمثاله، وهنا يجعل الأقل تابعًا فلم يكن مع «م» مع أن المسألة واحدة فبين القولين منافاة، اللّٰهم إلا أن يكون الثاني رواية عن «س» فيكون عنه روايتان في رواية مع «م» وفي أخرى يرجح الأكثر كما أشرنا إليه بلفظة "عن" ويحتمل أن يكون اتفاقه مع «م» في المساواة والمسألة السابقة فيها فلا منافاة إلا أنه موقوف على النقل.[٣]

(ولو أنفق بعضه ضمّنوه) ذلك البعض (فقط بقدر الخيانة، وله[٤] زوال الأمانة ومعه «ع».[٥] فلو خلط بدل ذلك البعض) بالباقي (ضمن كله لخلط ملكه به كما مر).

---

[١] عبارة الهداية هكذا: «ولو خلط المائع بجنسه فعند أبي حنيفة ينقطع حق المالك إلى ضمان لما ذكرنا، وعند أبي يوسف يجعل الأقل تابعًا للأكثر اعتبارًا للغالب أجزاء، وعند محمد شركه بكل حال؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع، ونظيره خلط الدراهم بمثلها إذابة؛ لأنه يصير مائعا بالإذابة». الهداية للمرغيناني، ٢١٤/٣.

[٢] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٧١/٣و.

[٣] حاول المحشي الفاضل أمير إيجاد النقل المطلوب من طرف المصنف قائلا: «الظاهر من عبارات بعض المعتبرات كـالكافي والتبيين حيث قال في كتاب الغصب منه على ما نقلنا عنه فيمن: 'خلل خمرَ آخرَ بملح كثير هكذا قالوا كأنهم اعتبروا الملح مائعًا؛ لأنه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما' انتهى. وهكذا يستفاد من البدائع أن يكون قول أبي يوسف فيما خلط مائعًا بنجسه المائع الشركة كقول محمد فيه. وبهذا ثبتت رواية الشركة فيه عن أبي يوسف ويلزم منه أن يؤخذ برواية الشركة عنه فيما ساوى الجنسان المختلطان ما يعين ولم يمكن فيهما اعتبار القلة والكثرة. وبالجملة يكتفي بهذا المقدار من النقل في أن يكون اتفاق أبي يوسف مع محمد رضي الله عنهما فيما ساوى ما خلط من المائع بجنسه المائع؛ لأن في صورة المساواة لما لم يمكن الأخذ برواية تبعية الأقل للأكثر لزم الأخذ برواية الشركة ضرورة فكانا متفقَيْن في هذه الصورة بالقول بالشركة». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٧٤ظ.

[٤] أي: لمالك. الذخيرة للقرافي، ١٧٢/٩.

[٥] روضة الطالبين للنووي، ٢٩٧/٥.

أقول: ينبغي أن يكون هذا قول «ح»، وأما عندهما فينبغي أن يتخير بين التضمين والشركة؛ لأنه خلطه بجنسه على ما مر.

(وعنهم ضمن ما أنفق فقط[١] وعن «ك» لا ما أنفق أيضًا).[٢]

(ومودَع مودَعه لم يضمن) عند «ح»؛ لأنه **(دفع)** إليه **(أمين)** فلا يضمن وإنما **(ضمن)** الأمين **(بمفارقة مودعه)** حتى لو أخذه قبل أن يفارق ثم هلك عنده لا يضمن فعرف أن لا ضمان بمجرد الدفع فلا يكون مودَع المودَع ضامنا بمجرد القبض في ذلك القبض كثوب ألقته الريح في حجر إنسان؛ لأنه صار مودعًا حيث غاب الآخر ولا صنع له.

أقول: على هذا لو هلك في حضرته قبل أخذه في يد مودع المودع ينبغي أن لا يضمن.

(ولهما) ولهم **(تعدي كل منهما؛** إذ المالك لم يأذن فصار كمودع الغاصب **فيرجع الثاني)** على الأول بما ضمن **(لعمله للأول ضد عكسه)** أي: لو ضمن الأول ليس له أن يرجع على الثاني.

(ولو طلبها) ربها **(فمنعها قادرًا)** على التسليم **(ضمن. ولو تعدى ثم زال)** تعديه **(لم نضمنه)** نحن؛ **(إذ يده يد مالكها لبقاء أمره)** بالحفظ؛ **(إذ الاستعمال لم يناف)** الأمر بالحفظ فكأنه أمره بالحفظ بعد الغصب فلا يضمن **(كما لو أودعه غاصبه وهو يستعمله وارتفع عقد الإيداع لضرورة ترك حفظها فقدر)** الارتفاع بقدر ترك الحفظ **(كأجير لحفظه شهرًا فتركه في بعض الشهر ثم حفظه)** في الباقي / فله أجره لحفظه بعد الترك فيكون الحفظ بعد الترك معتبرًا، [٢٤٧ظ]
(ولهم أن الساقط لا يعود.[٣] ولو مستعيرًا) فتعدى ثم زال **(ضمنّاه لما مر في الإجارة)** حيث قال: ولو عاد ما أبرأناه؛ إذ يده يد نفسه فلم يكن عوده ردًّا إلى المالك ضد المودَع فإن يده يد المالك فإذا عاد إلى الوفاق عاد إلى يده حكمًا بخلاف الإجارة، ولزفر المودَع.

---

[١] المغني لابن قدامة، ٩/٢٧٧، الذخيرة للقرافي، ٩/١٧٠.

[٢] الذخيرة للقرافي، ٩/١٧٥.

[٣] المغني لابن قدامة، ٩/٢٧٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٢٩٨.

(ولو أنكر) الإيداع (ثم أقر ضمن لرده) العقد (فارتفع العقد فلم يعد ضد الوفاق بعد الخلاف لبقاء العقد) ثمة (لعدم الرد) فصار (كأوامر الشرع) حيث (كفر بجحوده؛ لأنه رد ضد الخلاف) بالفسق فإنه يعصي ولا يكفر. (ونفينا الضمان لو أنكر بغيبة المالك؛ لأن الإنكار في مثله للحفظ) عن الظلمة والسراق ونحوهما. (ولا يملك عزل نفسه بغيبته فبقي العقد، وله أن الإنكار كإتلافه).

(ونجيز) نحن (سفره بها لإطلاق حفظه، وله[1] التقيد عرفًا كحفظ بأجر فله السفر) بها عند «ح» مقيدًا (بعدم نهي المالك وعدم الخوف كبحر وعجز عن دفع القاصد). فلو سافر في البحر ضمن مطلقًا، وكذلك لو سافر في البَرِّ يضمن لو كان عاجزًا عن دفع قاصده، أما لو سافر وكان الطريق آمنًا لا يقصده أحد غالبًا أو لو قصده يمكنه دفعه بنفسه أو برفقة السفر فلا يضمن. (وزادا عدم المؤنة بحملها تحرز ضرر بها في ردها) إلى مكانها. (ولو قيد مصرًا ضمن بسفر) بها (له بد منه وإلا) أي: إن كان لا بد له من السفر ضمن (أيضًا) بسفره بها (لو أمكن الحفظ بمصر بواحد من أهله وإلا) أي: إن لم يكن الحفظ بذلك المصر بواحد من أهله فسافر بها (لا) يضمن.

(ولو أودعاه فالدفع إلى أحدهما حظَّه بغيبة الآخر لم يجز) عند «ح»، (لأن ما يدفعه مشترك لعدم القسمة ولذا اشترك ما قبض وفاقًا بتلف باقيه فلا يملكه بلا إذن شريكه) فلو فعله ضمن حصة الآخر. (جوّزاه لو مثليًا كدين ومعهما هم، قيل: جوّزاه مطلقًا) أي: بعض المشايخ جعل الخلاف في المثلي وغيره سواءً والصحيح أنه في المثلي، وأما غير المثلي فليس للحاضر أخذ نصيبه وفاقًا، ولهما أن كلا منهما مالك نصيبه حقيقة فلا يتعذر قبضه بغيبة الآخر كشريكي الدين فإن لأحدهما أخذ نصيبه بغيبة الآخر وهذا؛ لأن للحاضر أن يطلب منه تسليم حظه فلزمه تسليمه. ومذهب «ح» مروي عن علي رضي الله عنه فلذا ذهب إليه، ولأن المدفوع إما أن يكون من نصيبهما أو من نصيب الحاضر خاصة فلا وجه إلى الثاني؛ لأنه لا يكون إلا بعد القسمة المعتبرة

---

[1] أي: للشافعي هذا إذا لم يكن عذر فمع عذر يجوز السفر بالوديعة، كما في روضة الطالبين، ٥/٢٩١.

وليس للمودع ولاية القسمة على الغائب ولذا قالا: لو أخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب فله أن يشاركه في المقبوض ولا وجه إلى الأول لعدم الإذن في نصيب الغائب وبأن كان للحاضر أن يأخذ نصيبه لا يكون للمودع أن يدفع إليه حصته، ألا يرى أن رب الدين إذا طلب من مودع المديون أن يقضي دينه من الوديعة لا يؤمر المودع بذلك وإن كان لرب الدين أن يأخذه إذا ظفر به وهو من جنس حقه وهذا بخلاف الدين المشترك؛ إذ المديون إنما يقضي الدين من ملك نفسه؛ إذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فدفعه نصيب الحاضر تصرف في ملك نفسه وليس فيه قسمة على الغائب، أما المودع فيدفع مال الغير كما بين في أوائل كتاب الوكالة.[1] وفيه حكاية فإن رجلين أودعا حمَّاميًا ألفًا فخرج أحدهما وطلبه فأعطاه ثم خرج الآخر وطالبه به فتحير الحمامي فذهب إلى «ح» فقال «ح»: قل له: كلاكما أودعتماني فلا أعطيك حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحمامي؛ فله أن يمتنع من الدفع عنده لا عندهما.

(ولو أودعهما ما يقسم واقتسماه صح لرضاه دلالة، والدافع كله إلى الآخر ضمن) عند «ح» **(لعدم رضاه لصحة القسمة، ولهما رضاه كما لا يقسم، ولم يضمن قابض كله)** وفاقًا.

(ولو أودع صبيًا أو قنًا حجرا يضمِّنهما «سع»[2] **للحال للإتلاف)** وأثر الحجر في القول لا الفعل **(ضمِّنا / قنًّا وحده بعد عتقه لتقصير من قِبل المالك. فلو دفعه القن)** المودع **(إلى مثله)** وديعة **(فالأول ضمن فقط بعد عتقه)** عند «ح»؛ إذ الثاني مودَع المودَع فلا يضمن عنده **(والثاني ضمن للحال في رواية)** عن «ح»؛ **(إذ المالك لم يرض)** بالثاني وسبب التأخير إلى العتق في تضمين الأول كان رضاه. [٢٤٨و]

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٤١/٢.

[2] أي: أبو يوسف والشافعي رحمها الله. أما نسبة القول بتضمين الصبي إلى الشافعي فليس بصحيح. قال في الروضة: «فلو أودع مالًا عند صبي فتلف لم يضمنه إذ ليس عليه حفظه... وإن أتلفه الصبي فقولان». انظر: روضة الطالبين للنووي، ٢٨٧/٥.

أقول: فيه نظر إذ مودع المودع لا يضمن عند «ح» كما مر فهنا القن الثاني كذلك مع أنه محجور، وتعليله بأنه لم يرض بقبضه يتأتى في سائر مودع المودع مع أنه لم يضمن عنده اللّهم إلا أن يكون له قولان، والله أعلم.

و«س» (يخيِّر) المالك فيضمِّن (أيا شاء للحال، ضمَّن «م» الأول كالأول) أي: بعد عتقه وضمن «م» (الثاني بعد عتقهما لئلا يضمن) القن (المودع) المحجور (قبل عتقه. ولو دفعه الثاني إلى ثالث مثله) أي: لو أودع الثاني الوديعة عند عبد ثالث محجور (فالأول كالأول) عند «ح» لا يضمن إلا بعد عتقه (والثاني ضمن فقط للحال لإيداعه) وأما الثالث فإنه مودع المودع ولا فعل له فيه فلا ضمان عليه، وأما الأول فلما مر، وأما الثاني وإن كان مودع المودع إلا أنه تعدى بالتسليم إلى الثالث فيضمن للحال. (يخيِّره) «س» يضمِّن في الحال (أيَّهم شاء) لما مر من أصله من أن كلا منهم تعدى فعلا فيؤاخذ في الحال، (وافق «م» الأول في الأول) أي: يضمن الأول بعد عتقه؛ لأنه ضامن للحفظ بالعقد فلا يلزمه في الحال (والثاني في الأخيرين) أي: هو بالخيار فيهما؛ لأن كلا منهما قبض مال غيره بلا إذنه وهو فعل يؤاخذ به في الحال.

أقول: هذا يستدعي أن يضمن الثاني في الحال عند «م» في المسألة التي قبل هذه المسألة، والحاصل أن جواب «م» في المسألتين ينبغي أن يكون واحدًا؛ إما الضمان للحال أو بعد العتق.

فصل [الخلافات في الوديعة]

(ولو قال: قبضت بعضها فمات فأنكر ربها يؤمر ببيان) ما قبض (لثبوت أخذه بقول أمينه فكأنه أقر بنفسه فليبينه ويحلف) ربها (على زيادة يدعيها وارثه. ولو معه ألف ادعياه) أي: ادعى (كل منهما أنه له أودعه إياه فنكل لهما اشتركا وأخذا ألفًا آخر لإيجابه كله لكل منهما وصرفه نصف حق كل واحد منهما إلى الآخر) فيضمن لتعديه، (فلو قضى بنكوله للأول) قبل تحليف الثاني (لم ينفذ لحق الآخر، قيل: نفذ؛ لأنه مجتهَد فيه)؛ فإن من العلماء من قال:

إن المدعى عليه متى نكل لأحدهما فالقاضي يقضي به للأول ولا ينتظر تحليفه للثاني؛ إذ النكول إقرار ثم لا يحلفه للثاني؛ إذ نكوله لا يفيد بعد ما صار للأول وينبغي أن يحلّفه عند «م»: ما لهذا عليك كذا ولا أقل منه. وعند «س» لا يحلِّفه بناء على أن المودع إذا أقر بالوديعة لفلان ثم قال: لا؛ بل لفلان ودفع إلى الأول بقضاء يضمن عند «م»؛ لأنه أقر بلزوم الحفظ ثم عرضه للتلف بإقراره فيضمن كما لو دل سارقًا على السرقة فصح تحليفه في صورة الإنكار، وعند «س» لا يضمن؛ إذ الدفع وقع بإكراه القاضي وقد مر في الإقرار فلا يحلَّف عنده في صورة الإنكار لعدم الضمان على تقدير الإقرار.

(ولو ردها إلى دار مالكها ولم يسلِّمها إليه ضمن). ولو قال: احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى قيل: يضمن ولو أحرز منها. ولو قال: لا تضعها في الدكان فوضعها فيه فسُرقت ليلا يضمن لو له مكان أحرز منه.

ولو دفنها في أرض بيته يضمن إن لم يجعل هناك علامة، وفي المفازة ضمن بكل حال لا في الكرم لو حصينًا بأن يكون له باب مغلق. ولو كان في الجبانة فهجم عليه السُّراق فدفنها خوفًا منهم ففر ضمن لو أمكنه العلامة وإلا لا بأن جاء على فور الإمكان ولو أخر ضمن.

ولو جعلها سكران في جيبه فحضر مجلس الفسق فضاعت لا يضمن. ألقاها في جيبه وظن أنها وقعت فيه ولم تقع فضاعت ضمن. والأصل: أن العبرة للعرف.

فلو قام إلى الصلاة من دكانه وفيه ودائع فضاعت لا يضمن. / وقال [٢٤٨ظ] بعضهم: يضمن لو إلى الجمعة وأجلس فيه صبيًا لا يعقل الحفظ. ولا يضمن الدابة لو نام قاعدًا وإلا ضمن.

وإنما يضمن المودع بالتجهيل إذا لم يعرف وارثه الوديعة، أما إذا عرف والمودع يعلم معرفته لا يضمن. ولو ادعى وارثه العلم وأنكره الطالب فإن فسر الوديعة وقال: هي كذا وقد هلكت صدق هو والمودع سواء إلا أنه إذا دل

السارق عليها يضمن بخلاف وارثه. ولو ادعى الطالب تجهيله وقال وارثه: كانت باقية يوم موته وكانت معروفة ثم تلفت صدق الطالب في الصحيح؛ لأنها صارت دينًا في التركة ظاهرًا فلا يقبل قول الورثة.

ولو قال: أسقطتها لا يضمن؛ لأنه لا يضمن بالإسقاط إذا لم يتركها ولم يذهب وعليه الفتوى. ولو أصابها شيء فالمودَع أمر رجلًا بأن يعالجها فعطبت من ذلك فمالكها ضمَّن أيَّهما شاء، فالمعالِجُ يرجع على المودَع علم أنها له أو لا، ولا يرجع المودَع أصلًا.

ولو غسلت ثوبه بأجر وعلَّقت على خص سطحها للجفاف وطرفُ الثوب من الجانب الآخر ضمنت ولو على السطح لا لو كان على السطح خص. ولو دفعها إلى صاحبها ثم استُحقت لم يضمن. ولو قال له: ادفعها إلى فلان فدفع ثم استحقت ضمَّن أيَّ الثلاثة شاء.

ولو حضرها الوفاة فدفعت الوديعة إلى جارة لها فتلفت لا تضمن إن لم يكن وقت وفاتها أحد عندها من عيالها. ولو خلَّف امرأته في منزله ثم رجع ولم يجد الوديعة لا يضمن لو أمينة وإلا ضمن لو علم الزوج ذلك، وكذا الخانيُّ إذا ترك الخان على عبده يضمن لو سارقًا وهو علم به بخلاف الثيابي إذا ترك الثياب[1] على حلاق في الحمام فضاع ثوب لا يضمن بمنزلة الشركاء، وكذا كل من لا يمكن الحفظ عنه.

ولو ردَّها إلى منزل مالكها أو إلى من في عياله قيل: يضمن وقيل: لا وبه يفتى.

ولو استأجر رجلًا ليحمل له شيئًا له مؤنةٌ إلى بغداد ليدفعه إلى رجل فوجده غائبًا فدفع المحمولَ إلى رجل ليوصله إلى ذلك الرجل ينبغي أن لا يضمن. ولو طلبها رسوله فأبى أن يدفع إلا إلى من جاء بها يضمن عند س» لا في الظاهر.

---

[1] ح - إذا ترك الثياب، صح في الهامش.

ولو قال: من جاءك بعلامة كذا فادفعها إليه فبيَّن رجلٌ تلك العلامة ولم يصدِّقه لا يضمن. ولو كان عنده ودائع فقال المودع إن فيها قلبًا، وقال: لا أدري ما فيها لا يحلَّف؛ لأنه لم يدَّع عليه فعلًا.

كتاب العارية

(نجعلها) نحن (تمليك منفعة بلا عوض لا إباحةً؛ لأنها من عريّة بمعنى عطيّة) بمعنى (تمليك، وله[1] أنها لو كانت تمليكًا لما بطلت بنهي كهبة).

أقول: قوله: "عرية" أولى مما قالوا:[2] إنها مشتقة من التعاور وهو التناوب؛ إذ العارية ناقص، وكذا العرية بخلاف التعاور فإنه أجوف.

(ويجب بقاء عينها؛ لأنها من التعاور التناوب).

أقول: هذا ينافي ما مر من أنها من العرية ويمكن التوفيق بأن العارية من العرية؛ إذ كلاهما ناقصان وجعلها من التعاور باعتبار الأفعال الجارية في بابها فإن نحو قولهم: أعار يعير، استعار يستعير وأمثالها فلا شك أنها أجوف كالتعاور.

(فلو أعار قدريًا) كيليًا أو وزنيًا (كان قرضًا) لا عارية؛ إذ العين لا تبقى.

أقول: جعلوا القرض إعارة حتى قالوا: المستوفى عين القرض؛ لأنه عارية فلا بد أن يرد عين العارية فجعل المستوفى عينه حكمًا فجعلُ عارية القدري قرضًا لا عارية ينافيه.

(نجعلها) نحن (أمانة لإذنه كمستأجِر، وله قبضه لنفسه كقرض وإذنه) ثبت (لضرورة الانتفاع فتقدَّر بقدرها فضمن بتلفها إلا في حال الانتفاع المعتاد)،[3]

[٢٤٩و] وعن «ا» لو شرَط / الضمان ضمن وإلا لا،[4] وعند «ك» ضمن ما خفي تلفه كثوب وثمن، وما لا فلا يضمن.[5]

---

[1] أي: للشافعي، وممن قال بذلك من الحنفية أبو الحسن الكرخي. انظر: المبسوط للسرخسي، ١٣٣/١١؛ تبيين الحقائق للزيلعي، ٨٣/٥.

[2] وممن قال بذلك أبو البركات النسفي في الكافي، ٧٩/٣و.

[3] أي: للشافعي، كما في روضة الطالبين، ٧٧/٤.

[4] بل المذهب عند الحنابلة الضمان مطلقًا. قال ابن قدامة: «والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير... وإن شرط نفي الضمان لم يسقط وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حفص العكبري يسقط قال أبو الخطاب: أومأ إليه أحمد». انظر: المغني لابن قدامة، ٣٤١/٧-٣٤٢.

[5] الذخيرة للقرافي، ٢٠٠/٦.

(ويصح بمنحتُك) بلا نية الهبة **(لو بقي مع النفع كدابة وإلا كان هبة)** ويصح بقوله: **(حملتك عليها لو لم ينو)** بقوله: منحتك وبقوله: حملتك **(هبة)**، ويصح بقوله: أخدمتك قني لإذنه، وداري لك سكنى، وسكنى عمرى وعكسه أي: عمرى سكنى للتمييز كما مر في الهبة.[1] **(وأطعمتك أرضي لإضافته إلى غير مطعم فلا هبة ضد مطعم)**.

(بطل إعارة ما استعاره لو تفاوت استعمالُه، وقيِّد) بمستعمِل **(للضرر وإلا)** أي: إن لم يتفاوت استعماله كحمل على الدابة أو لم يقيد بمستعمل. **(نجيز)** نحن **(إعارته ما لم يفرغ)** عن الاستعمال؛ **(لأنها تمليك عندنا وإباحة عنده)**[2] فصح إعارته؛ لأنه مالك عندنا لا عنده. **(وفي الصحيح لا يجوز في متفاوت استعماله أو لا لتعينه)** يماثله المستأجِر أي: إن لم يعين من ينتفع به فله أن يعيره مطلقًا، وإن عَيّن من ينتفع به فله أن يعير ما لا يختلف استعماله لا ما يختلف. **(ولو فرغ لم تجز)** إعارته مطلقًا ولو غير متفاوت ولم يقيِّد بمستعمل **(لبقائه مودَعًا)** بعد الفراغ وليس للمودع أن يعير.

اعلم أن أقسام غير المتفاوت أربعة: لأنه إما أطلق أو عيَّن المستعمِل وفي كل منهما أعير قبل الاستعمال أو بعده فهذه أربعة، وكذا المتفاوت فصارت الأقسام ثمانية بطلت الإعارة في القسمين وتصح في الخمسة واختلف في الواحد والصحيح أنه لا تجوز إعارته وهو ما يتفاوت استعماله وقد أطلق فأعاره بعد استعماله. **(فلو قيد بوقت أو منفعة لا يتجاوز)** عما قيده إلى شر ضد الخير.

التقييد إما أن يكون في الوقت أو نوع المنفعة أو فيهما فإن عمل على موافقة القيد فظاهر وإن خالف إلى شر ضمن لا لو إلى مثل أو خير. **(ولو أطلق انتفع كيف شاء)** وقتًا وانتفاعًا فهذه أربعة أوجه:

أحدها الإطلاق في حق الوقت والانتفاع فله أن ينتفع بأي نوع شاء في أي وقت شاء عملًا بالإطلاق.

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٦٨/٢.

[2] روضة الطالبين للنووي، ٧١/٤.

وثانيها: التقييد فيهما بأن قيدها بوقت ونوع منفعة وليس له أن يتعدى ذلك عملا بالتقييد إلا أن يخالف إلى خير أو مثل.

وثالثها: التقييد في الوقت والإطلاق في الانتفاع.

والرابع: عكسه ففي هذين القسمين يجري ما أطلق على إطلاقه وما قيِّد على تقييده.

(ولا تؤجر ولا ترهن؛ لأنها غير لازمة ضدهما) فإن عقد الإجارة والرهن لازم حتى لا يصح أن يسترد المعقود عليه قبل المدة وقبل الإيفاء فكانت الإعارة دونهما، والشيء لا يتضمن ما فوقه، ولأن في اللزوم زيادةَ ضرر على المعير حيث يتمكن من الاسترداد متى شاء ولا يصح أن تقع الإجارة والرهن غير لازمة؛ لأنه خلاف الموضوع. وضمنه حين سلمه لتعديه، وله أن يضمِّن المستأجر؛ لأنه غاصب الغاصب وإذا ضمَّن المستعير فلا رجوع له على المستأجر؛ لأنه ظهر أنه آجر ملك نفسه، **(ولو ضمَّن المستأجِر رجع)** على المستعير إن لم يكن علم أنه عارية في يده دفعًا لضرر الغرور عنه وإن علم لا يرجع.

(لو أعار أرضًا لبناء أو غرس ووقَّت فرجع قبله كره لخلف وعده وضمنَّاه لغروره، وله[1] أنه من قِبله لبطلان تأجيل العواري) فصار مغترًا لا مغرورًا، **(فقيل)**: يضمن المعير **(نقص القلع)** أي: يقوَّم في وقت القلع ويقوم في وقت تمام المدة فيضمن التفاوت.

أقول: فإن قيل: هذا ظاهر في الغرس؛ لأنه ينمو ويزداد بطول المدة فيزداد قيمته ويظهر التفاوت، وأما البناء فلا ينمو فما معنى ضمان نقصانه؟ يمكن أن يجاب: بأنه إذا قوم -وهو مستحق القلع- في وقت الاسترداد وقوِّم -وهو مستحق القلع- عند تمام المدة فلا بد أن يظهر التفاوت في القيمتين؛ لأن ما يبقى زمانًا يزيد قيمته على ما يقلع في الحال باعتبار أن الباقي يستغل إلى تلك المدة أو يسكن فتكون قيمته أكثر فيضمن التفاوت، وذكر / في الكافي [٢٤٩ظ]

---

١ أي: لزفر.

ما يدل على أنه يضمن ما أنفق على البناء وهو أنه قال: «كأنه قال: ابنِ في هذه الأرض لنفسك على أن أتركها في يدك إلى كذا من المدة فإن لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك».[1] (وقيل): يضمن المعير (قيمته ويملكه إلا أن يرفعه المعار لحقه) وقائله الحاكم الشهيد، وهذا؛ لأن البناء والغرس ملكه وإنما أوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فإذا رضي بهذا الضرر بأن يرضى بهما لا بقيمتهما كان هو أحق بملكه فلا يضمن المعير نقصانها فصار الخيار للمستعير على هذا القول بخلاف القول الأول وقالوا: القلع (لو ضر الأرض) ضررًا كبيرًا (تخيَّر ربها) ضمن القيمة وملكهما أو ضمن نقصهما وأقلع؛ (إذ الأصل له) فترجح صاحب الأصل على صاحب التبع.

(ولو) أعار الأرض (لزرع فلا يرجع حتى يُحصد وقَّت أو لا؛ إذ) غاية الزرع (معلوم) بخلاف البناء والغرس (فيترك) الزرع (بأجر المثل رعاية الحقين).

أقول: الظاهر أنه ينبغي أن يكون بقضاء أو بعقدهما لو لم تكن الأرض معدَّة للإجارة كما مر في كتاب الإجارة.[2] فلو أعارها لزرعها فالأولى عند «ح» أن يكتب (المعار: "أطعمني أرضه" ليعلم غرضه)؛ لأن إعارة الأرض يحتمل البناء والغرس كالزرع (ضد ثوب ودار للعلم) فإن إعارة الثوب ليس إلا للبس فلا يحتاج إلى أن يكتب: "ألبسني" لأنه لا احتمال لغيره في إعارته، وكذا الدار متعين للسكنى (كتبا[3] أعارني؛ لأنه حقيقة) في الإعارة ومعهما هم.

(يجب مؤنة الرد على معار، ومؤجر، وغاصب، ومودِع، ومرتهن؛ إذ الأصل: أن المؤنة على من وقع له القبض. صح التكفل برد عارية وغصب لوجوبه على الأصيل ولو توكل) برده (دفعه) الوكيل (حيث يجد) المعير (ولا يجبر) الوكيل (بنقله إلى منزله؛ إذ وعد التبرع ولم يضمن) ولا إلزام على المتبرع (ضد الكفيل ند الوكيل) أي: الوكيل بالرد مثل الوكيل (بقضاء دينه إذا امتنع) عن القضاء فإنه (لا يجبر) فكذا وكيل الرد والمستعير.

---

[1] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٧٩/٣و.

[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢١١/٢.

[3] أي: أبو يوسف ومحمد.

(لو رد بنفسه دابةً إلى إصطبل ربها أو مع قن أو أجير) للمستعير **(أو لربها)** مسانهة أو مشاهرة **(نبرئه)** نحن؛ **(لأنه رد)** إلى مالكها عرفًا كرد مستعار غير نفيس إلى دار مالكه فإنه تسليم عرفًا. فلو استعار عبدًا فردَّه إلى دار مالكه لم يضمن؛ لأنه تسليم عرفا **(ضد)** أجيره مياومة؛ إذ ليس في عياله **(ووديعة وغصب،** وقيل: **لو غصبه من داره برئ برده إلى داره)** وإن لم يرده إلى مالكه **(ولا يجب كون قن ربها)** أي: لو رد إلى إصطبل ربها مع قن لربها يبرأ وإن لم يكن القن **(قن الدواب في الصحيح. ولا يبرأ لو ردها مع أجنبي لانتهاء العارية فبقي مودعًا)** وليس للمودع أن يودع والدفع إلى الأجنبي للإيصال إيداع **(فضمن به)**.

(وملك المعارُ الإيداعَ ما لم يفرغ وبه يفتى؛ لأن الإيداع دون الإعارة) والمستعير يملك الإعارة فيملك الإيداع بالأولى **(وقيل: لا)** يملك الإيداع **(في الصحيح)** وإن لم يفرغ **(لتصرفه في ملك غيره قصدًا)** بالإيداع **(ضد عارية)** فإنه يتصرف في ملكه قصدًا وهو المنفعة؛ لأنه ملكها بالاستعارة ثم يقع التصرف في ملك غيره وهو العين ضرورة فيملكه.

فصل [المسائل المتفرق في العارية]

الأب لا يملك إعارة مال ولده الصغير قياسًا، قيل: له ذلك استحسانًا، واختلف في الوصي كذلك.

والمرأة تملك إعارة ما في داخل البيت مما في أيديهن عادة، أما نحو الثور والفرس فيضمن المستعير والمرأة.

[٢٥٠و] ولو أقام المستعير بينة على / الرد، وأقام المعير بينة أنها نفقت[١] بعدما جاوز الموضع المسمى فبينةُ المعير أولى. ولو قال: أعرتَني فهلك وقال المالك: غصبتَها لا يضمن لو لم يركبها، ولو قال ركبتها ضمن؛ لأنه أقر بسبب الضمان. ولو قال آجرتكها يحلِّف الراكب؛ إذ اتفقا على إذن الركوب

---

١ نفقت الدابة تنفق نفوقًا، أي: ماتت. الصحاح للجوهري «نفق».

وينكر الأجر بخلاف العين إذا ادعى هبته والمالك بيعه فإنه يضمن؛ لأنه متقوم فلا يسقط حق المالك عن ماليته إلا بإسقاطه، أما المنفعة فإنما يأخذ حكم المالية بالإجارة والراكب منكر.

ولو نام المستعير في المفازة ومِقودُها في يده فقطع رجل مقودَها وأخذها لا يضمن، ولو مدَّ المقود من يده فأخذها ولم يشعر بذلك يضمن؛ هذا إذا نام مضطجعًا، فلو نام جالسًا لم يضمن في الوجهين. وهذا في غير السفر فلو كان في السفر لا يضمن نام قاعدًا أو مضطجعًا والعاريةُ تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه بحيث يعد حافظًا عادة.

ولو كانت الإعارة مقيدة بمنفعة كإعارة الفأس لكسر الحطب فكسر ولم يرُدَّ حتى ضاع يضمن. ولو ضاع ثم وعد له بالرد ثم أخبر أنه ضاع يضمن للتناقض.

ولو دخل كرم صديقه فتناول شيئًا بغير إذنه فإن علم أنه لو علم لا يبالي به فلا بأس به.

ولو استعار كتابًا فوجد فيه خطأ فإن علم أنه يكره إصلاحَه لا يصلحه، وإن علم أنه لا يكرهه ولا يأثم بعدم إصلاحه.

كتاب اللقيط

هو لغة: منبوذ، أو ما يلقط أي: يرفع من الأرض، فعيلٌ بمعنى مفعول. وشرعًا: اسم لمولود حي طرحه أهله خوفًا من العيلة أو فرارًا من تهمة الزنا. (نجعل) نحن (أخذه ندبًا) لو لم يخف تلفه (وواجبًا لو خيف تلفه). وعندهم فرض كفاية لو لم يخف تلفه، وفرض عين لو خيف تلفه.[1]

كان حرًّا؛ إذ الحرية (أصل أو الدار) دار الأحرار. (ولا يأخذه منه أحد لسبقه، وينفق عليه من بيت المال كجنايته) أي: لو جنى على أحد خطأ تجب الدية في بيت المال لغرم بغنم؛ لأنه لو مات اللقيط فتركته لبيت المال (ولا يرجع) عليه (بما أنفق إلا أن يصدِّقه بعد بلوغه، أو يأمره القاضي بشرط رجوعه، قيل: رجع بمجرد أمره) وإن لم يشرط الرجوع.

(ثبت نسبه من واجد) فلو ادعاه الملتقط بعد ما قال أنه لقيط، قيل: يصح قياسًا واستحسانًا، والأصح أنه يصح في الاستحسان لا في القياس. (وثبت) نسبه (من أكثر لو معًا ولا علامة لأحد فقُبل لكن) من ثبت نسبه منه (لا يأخذه من يد الملتقط إلا ببينة) وقيل: يبتنى على ثبوت النسب بطلان يده فيأخذ من الملتقط من ثبت نسبه منه. ولو ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى؛ إذ الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامَه، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب، ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه؛ لأنه ثبت حقه في زمان لا منازع له إلا إذا أقام الآخر بينة لأنها أقوى. (وأثبتوا) نسبه (بدون البينة) لحاجة النسب، (وله)[2] أنه لو ثبت نسبه بلا بينة لزم (إزالة يد الملتقط) بلا بينة وهي باطلة.

---

[1] المغني لابن قدامة، ٣٥٠/٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٨٣/٤؛ الذخيرة للقرافي، ١٣٠/٩-١٣١.

[2] أي: لمالك، كما في الذخيرة للقرافي، ١٣٥/٩.

(ولا نرجح) نحن (بقول القائف) وهو الذي يتبع الآثار ويستدل بها وبالمناسبات، وهو مقلوب القفو ويعتبر عندهم[١] لا عندنا (لجهله، وله[٢] الخبر) قالت عائشة رضي الله عنها: «دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأساريرُ وجهه تبرق من السرور قال: أما ترين يا عائشة أن مجزز المدلجي مر بأسامة وزيدٍ وهما نائمان تحت لحاف واحد وقد غطّيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض».[٣] فسروره عليه السلام بقول القائف دل على أن قوله حجة في النسب. وأجيب: بأن الكفار كانوا يطعنون في نسبه وهم يعتقدون قول القائف فكان حجة عليهم فسُرَّ عليه السلام لهذا لا لأنه حجة مطلقًا.

[٢٥٠ظ] (ويرجَّح مسلم وحرٌّ للنظر) للقيط (وثبت) نسبه / (من ذمي. وكان مسلمًا لو وُجد في أمكنتنا، ولو) وجد (في أمكنة أهل الذمة أو وجد فيها ذمي نجعله كافرًا تبعًا لها، ولهم الدار. ولو وجد في أمكنة أهل الذمة مسلمٌ وفي أمكنتنا ذميٌّ فاعتبار المكان للسبق والواجد لقوة اليد كمسبي بأمه والإسلام لعلوه والزي والعلامة كموتانا خلطوا بموتى الكفار روايات عن «ح». وثبت نسبه من قن وكان حرًا إلا ببينة. فلو قال) القن: (هو من زوجتي أمةِ زيد فصدَّقه) زيد (يجعله «س» قنه؛ لأنه ابن أمته و«م» حرًا؛ لأن الحرية أصل لا يطل بتصادق) زيد وقن.

(ولو معه مال أو مع دابة هو) أي: اللقيط (عليها كان) المال (له ليده. صرفه الواجد إليه بأمر القاضي؛ إذ لم يعرف مالكه، قيل: يصرفه إليه بلا أمر القاضي؛ لأنه ماله ظاهرًا) فلا حاجة إلى القاضي.

(وليس للواجد تزويجه لعدم ولايته، وليس له تصرف في ماله غير الانفاق لتوقف التصرف على كمال رأي وشفقة) وليس له (إجارة اللقيط في الأصح؛[٤]

---

١ المغني لابن قدامة، ٣٧١/٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٥٠٦/.
٢ أي: للشافعي وغيرهم.
٣ صحيح البخاري، المناقب ٢٣؛ صحيح مسلم، الرضاع ٣٩.
٤ «هذا رواية الجامع الصغير والمقابل للأصح هو رواية القدوري في مختصره». انظر: الهداية للمرغيناني، ٤١٦/٢.

إذ لا يملك) الواجد (إتلاف منافعه كالعم ضد الأم) فإن لها إجارة ولدها لو كان في حجرها وليس له أب بخلاف العم.

(ويقبض الواجد هبته، ويسلِّمه في حرفة لنفع محض. ولو قتل يمنع «س» الإمام عن القوَد لاحتمال وجود وليه كأمه، ولهما أن المجهول كعدم. وقبلوا شهادته بزنا لعدالة، وله[1] التهمة).

---

[1] أي: لمالك.

كتاب اللقطة

(ندب رفعها لئلا تضيع، و) ندب (تركها في رواية، ولم نوجب) نحن (رفعها إلا بخوف) الضياع. (وتكون أمانة لو أخذها ليردها وأشهد، ولم يشترط) «سهم»[1] (الإشهاد. فلو ادعى أخذها لرَدٍّ) وكذَّبه المالك (يحلِّفه «س» حملًا على الصلاح، صدَّقا ربُّها؛ إذ ينكر براءته. كان نحو قوله: دلُّوا عليَّ طالبها إشهادًا. ولم ننزعها) نحن (من يده لفسقه).

(عرفت مدةً علِم أن ربها ترك طلبَها. وتعريف عشرة) دراهم (أو أكثر) من العشرة (حولًا، وتعريف أقل العشرة بقدر رأيه رواية عن «ح»، ولو شيئًا لا يبقى عرِّف إلى أن يخاف فساده ثم يتصدق به. وعرفت في مكان الالتقاط ومجامع الناس. ولو شيئًا لا يطلب كقشر) البطيخ وقشر الرمان والسنبل بعد الحصاد (ينتفع به بلا تعريف وبلا تملك؛ إذ أباح نفعه بإلقائه ولم يصح تمليكه من المجهول) فللمالك أخذه.

أقول: مر في مسألة تسييب الفرس في آخر كتاب الهبة[2] ما دل على أن التمليك من المجهول يصح.[3]

(ولا) ينتفع بنحو القشر (لو مجموعًا؛ إذ الظاهر عدم إلقائه. ثم) بعد التعريف (يتصدق باللقطة لو شاء لإيصال ثوابها. فملَّكها الفقيرَ لإذن الشرع)

---

[1] قال النووي: «لا يجب الإشهاد لكن يستحب، هذا القول هو الأصح في المذهب». روضة الطالبين للنووي، ٤٥٣/٤، وكذلك المذهب في الحنابلة أن الإشهاد مستحب، كما في المغني لابن قدامة، ٣٠٨/٨؛ والذخيرة للقرافي، ١٠٥/٩.

[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٨٥/٢.

[3] قال الفاضل أمير بعد ما ذكر أقوال الفقهاء في المسألة: «فظهر من هذا البيان والتفصيل أن التمليك من المجهول لا يصح اتفاقًا، ولكن إذا قال عند التسييب: من شاء فليأخذها أو من أخذها فهي له لقوم معلومين تكون للآخذ بغير خلاف» حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٨٢وظ.

في الأخذ. وأثرُ الإذن يظهر في عدم الإثم لا في عدم الضمان فإن صاحبها إذا ظهر يضمِّن أيًا شاء **(ولذا)** أي: لأن الفقير يملكها **(لم تتوقف الإجازة)** من ربها **(على قيامها ضد فضولي، لكن توقف لزوم الملك على ربها)** وهذا؛ لأن التصدق لو حصل بإذن الشارع والمالك ثبت للفقير ملك لازم، ولو حصل بغير إذنهما لا يملكها الفقير قبل إجازة المالك كما في بيع الفضولي، فإذا حصل بإذن الشرع لا بإذن المالك وفَّرنا على الأمرين حظهما فباعتبار إذن الشرع ملكها الفقير قبل الإجازة، وباعتبار عدم إذن المالك ثبت له ملك غير لازم.

(فلو جاء نفَّذه أو ضمَّن أيًا شاء لعدم إذنه، رفع الشرع الإثمَ لا الضمان كمضطر) إلى طعام الغير[1] **(ولا رجوع)** لأحدهما على الآخر **(لعمله لنفسه)**، أما الملتقط فلأنه بالضمان قد ملك وظهر أنه تصدق ملك نفسه، وأما الفقير فلأنه قبض لنفسه فلا يرجع. **(ولو قائمًا أخذه)** لأنه عين ماله، **(قيل: لا ضمان لو تصدق بإذن القاضي)**.

(وصح للملتقط بيعها) لحفظ ثمنها، وليس للمالك نقضه لو بأمر القاضي، والأصح له ذلك؛ فإن نقضه يأخذ عين ماله لو باقيًا وإلا فإن شاء ضمَّن البائع.
[٢٥١و] وعندهم **(له إقراضها إلا لقطة الحرم.[2] ولو أتلف قن ما التقطه ضمن / للحال ولم يؤخِّروه إلى عتقه لإتلافه)** أي: لو التقط لقطة فلم يعرِّفها وأتلفها ثم جاء صاحبها يؤاخذ المولى بقضاء ضمانها أو ببيعه كما في سائر إتلافات العبد وهذا بالإجماع، وإن أتلفها بعد تعريفها المدة المشروطة ثم جاء مالكها لم يطالبه بها في الحال عند «ك»؛ لأنه صرف ذلك إلى نفسه وهو محتاج إليه **(بإذن الشرع بشرط الضمان)** وهذا ضمان **(يخصه)** فيطالبه بعد عتقه.

(ينتفع بها) الملتقط **(لو فقيرًا وإلا لم نجزه)** نحن **(ولو بحكم القرض إلا بإذن الإمام؛ إذ الإباحة)** في الانتفاع وردت **(بتصدق خص فقيرًا)** وما وراه «ع»[3]

---

[1] يشير إلى قائدة: الاضطرار لا يبطل حق الغير.
[2] روضة الطالبين للنووي، ٤٧٦/٤.
[3] الأم للشافعي، ١٣٩/٥-١٤٠.

من انتفاع أبي بكر[١] رضي الله عنه كان بإذنه عليه السلام، وانتفاع الغني بإذن الإمام يجوز ولأنه كان فقيرًا. (فصح التصدق على أهله الفقراء نظرًا للجانبين) ولا يتصدق بها على الغني.

(نرى) نحن (الالتقاط أفضل في البهيمة مطلقًا لا ترك نحو فرس وإبل لصيانة المال، وله[٢] الشك في رضاء ربه ولنحو الفرس قوة عَدْوٍ ودفع) فلا يحتاج إلى الصيانة (ومعه «ك»).[٣] كان متبرعًا فيما أنفق لعدم أمر ربها إلا بإذن الحاكم فإن أمره كأمر ربها. ولا يرجع) إذا أنفق (بإذن الحاكم بلا شرط رجوعه في الأصح لاحتمال أمر الحاكم حسبة لله تعالى).

(آجرها الحاكم لنفقتها لو لها منفعة كآبق وإلا) أي: إن لم يكن لها منفعة (باعها للنظر. ولو رأى إنفاقه أصلح) فيما لا منفعة له (أمره به مدة قصيرة للضر) في المديدة (ولو لا بينة) على أنه ملتقط لا غاصب (يقول الحاكم: أنفق إن كنت صادقًا فلا يرجع لو غاصبًا). ولملتقط (منعها) عن المالك (للنفقة كجعل فإن امتنع) المالك عن أداء النفقة (تباع) في النفقة. (فسقط) نفقته (بتلفها بعد المنع كوكيل) منع المبيع عن موكله للثمن.

(ولا تدفع إلى مدعيها بلا بينة. ولو ذكر علامة حلَّ دفعها بكفيل، ولم يجبروه) على الدفع (عملًا بالخبرين) أحدهما المشهور وهو قوله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمن على من أنكر».[٤] والآخر قوله عليه السلام: «فإن جاء صاحبها وعرَّف عفاصَها وعددَها فادفع إليه».[٥] وهذا للإباحة عملًا بالخبر

---

[١] الصحيح هو أبي بن كعب وليس أبا بكر كما جاء بذلك في شرح مختصر الطحاوي للجصاص، ٥٦/٤؛ والكافي لحافظ الدين النسفي، ١٧٦/٢ظ؛ والقصة ذكرها جمال الدين الزيلعي في نصب الراية وذكر أنه لا تخلو هذه الروايات من غلط بعض الرواة والرواية كما تلي: أن أبيًا وجد صرة فيها مائة دينار فأتى بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له: «عرفها حولا»، فعرَّفها، فلم يجد من يعرفها، ثم أتاه فقال له: «عرفها حولا»، فعرَّفها، فلم يجد من يعرفها، فقال له: «اعرف عددها». انظر: نصب الراية للزيلعي، ٤٦٧/٣.

[٢] أي: للشافعي، كما في روضة الطالبين للنووي، ٤٨١/٤.

[٣] الذخيرة للقرافي، ٩٨/٩-١٠٠.

[٤] صحيح البخاري، الرهن ٤؛ سنن الترمذي، الأحكام ١٢.

[٥] صحيح البخاري، المساقاة ١٢؛ صحيح مسلم، اللقطة ١.

الأول المشهور، وله الظهور بلا منازع[1] ومعه «ا».[2] (ولو دفع بقضاء لم يضمِّنه «س»، ضمَّنه «م» ولو بلا قضاء ضمن أيّ كان فيرجع الدافع في رواية لا القابض).

(ونجعل) نحن (لقطة الحرم كالحل للخبر: «عرفها سنة»[3] بلا فصل، وله[4] الخبر: «لا يحل لقطتها إلا لمنشدها».[5] أي: على الدوام) فسر به (لفائدة التخصيص). ولو ترك الإشهاد خوفًا من أخذ الظالم لا يضمن، وقيل: يرفع الأمر إلى الإمام؛ فإن شاء قبل وإن شاء لا يقبل، فإذا قبل إن شاء عجَّل تصدقها، وإن شاء أقرضها من مليء، وإن شاء دفعها مضاربة، وإن شاء ردها على الملتقط.

---

١ الذخيرة للقرافي، ١١٧/٩.

٢ المغني لابن قدامة، ٢٠٩/٨.

٣ صحيح البخاري، العلم ٢٨؛ صحيح مسلم، اللقطة ١.

٤ هذا هو القول الصحيح عندهم، والقول الآخر أنها كلقطة سائر البقاع، كما في روضة الطالبين للنووي، ٤٧٦/٤.

٥ صحيح البخاري، العلم، ٣٩؛ صحيح مسلم، الحج ٤٤٧.

كتاب الخنثى[1]

(يرجَّح ببوله من أحدهما، وبسبقه لدلالته على الأصالة[2] وأن الآخر عيب، ولو) بال منهما (معًا فهو مشكل) عند «ح»؛ (إذ الشيء لا يرجح بكثرة جنسه، ورجَّحا «سم» بها؛ إذ لها حكم الكل) ومعهما هم.[3] (ولو بلغ فظهر علائم الرجل أو المرأة رجح) بالعلائم، (ولو لم تظهر أو تعارضت أشكل، قال «م»: الإشكال قبل البلوغ لا بعده).

(وإن حكم بأنه خنثى بعد البلوغ فيؤخذ في المشكل بالأحوط: فلو صلى بغيرِ أعادها استحبابًا، ويقف بين صف الرجال والنساء في الصلاة، ولو صلى في صف النساء أعاد وفي صف الرجال يعيد من بجنبه ومن خلفه ومن بحذائه، ويصلي بقناع ويجلس في الصلاة كمرأة، ويكفن كمرأة. كره له حرير وحلي ولا يكشف عند رجل وامرأة).

أقول: لا حاجة إلى ذكر المرأة فليتأمل.[4]

---

[1] قال الكاساني: «فالخنثى من له آلة الرجال والنساء، والشخص الواحد لا يكون ذكرًا وأنثى حقيقة، فإما أن يكون ذكرًا، وإما أن يكون أنثى». بدائع الصنائع للكاساني، ٧-٣٢٧.

[2] أي: «وإن كان يبول منهما جميعًا يحكم السبق؛ لأن سبق البول من أحدهما يدل على أنه هو المخرج الأصلي وأن الخروج من الآخر بطريق الانحراف عنه» بدائع الصنائع للكاساني، ٧-٣٢٧.

[3] هذا إحدى الروايتين في المذهب الشافعي، كما في روضة الطالبين للنووي، ١/١٨٩؛ المغني لابن قدامة، ٩/١٠٩؛ الذخيرة للقرافي، ١٣/٢٣-٢٤.

[4] المحشي الفاضل أمير بعد ما نقل وجه تخصيص المرأة في العبارة قال: «فظهر بما في الكتابين [حاشية أخي جلبي على شرح الوقاية، وشرح القهستاني على النقاية] أن الفقهاء أرادوا بالكشف العورةَ فحينئذ يظهر وجه قولهم: "لا يكشف الخنثى عند امرأة". والشيخ [المصنف] قد حمل الكشف على كشف ما سوى العورة بناء على أن عدم جواز كشف العورة ظاهر لا سترة فيه فلا وجه لأن يراد هذا الوجه الظاهر، ولكن بما نقل عن الأكمل ظهر لإرادة هذا الكشف وجهٌ وجيهٌ، والظاهر أنه قال به رواية عن الأسلاف». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٨٣وظ.

(ولا يخلو به غير محرم) لا رجل ولا امرأة، (ولا يسافر بدون المحرم، ويتيمم لموته، ويلبس المخيط مُحرمًا. ولو دفن مع الرجل بعذر جعل خلفه. وكره للرجل والمرأة ختنه، وتختنه أمة تبتاع له بماله وإن لم يكن) له مال (فمن بيت المال ثم تباع).

(يعطيه) «سك»[1] في الإرث (نصف حظ ذكر وأنثى عبرة للأحوال، أعطياه[2] أقل / الحظين لتيقنه) صورته: امرأة ماتت وتركت زوجًا وأمًا وأختًا لأبوين وهي خنثى، أو رجل ترك امرأة وأخوين لأم وأختًا لأبوين خنثى (وبه يفتى يوافقهما «س» أوّلًا، ولم نعيّن) نحن (له حظ أنثى). [٢٥١ظ]

---

[1] أي: أبو يوسف ومالك. انظر: الذخيرة للقرافي، ٢٤/١٣.

[2] قال البابرتي: «اعلم أن الشيخ أبا الحسن القدوري ذكر قول محمد مع أبي يوسف، وكذلك أثبت المصنف [أي: المرغيناني] في الكتاب، وكذا ذكره الشيخ أبو نصر البغدادي. وفي عامة الكتب ذكر قول محمد مع أبي حنيفة». العناية للبابرتي، ٥٥٤/١٠. ولعل المصنف أدرك هذا وجعل محمدًا مع أبي حنيفة.

كتاب المفقود

(غائب لم يُدر موضعه وحياته وموته. نصب القاضي من يحفظ ماله ويأخذ حقه، ولا يخاصم لئلا يقضي على غائب) أو لغائب (لم ينب) من يخاصم. (وينفق على من عليه نفقته بلا قضاء من ماله النقد أو التبر؛ إذ الموجب طعام وكسوة فإذا لم يكونا) في ماله (فقيمتهما) تجب وهي من النقد أو التبر. (ويبيع ما خيف تلفه للنظر. حكم بموته بتسعين) سنة من وقت ولادته (لندرة الأكثر وبه يفتى، وفي الظاهر يعتبر بأقرانه في بلده كمهر المثل؛[1] ومائة وعشرون) سنة (رواية)[2] عن «ح»؛ (لأنها نهاية الأعمار) إلا نادرًا، (وقيل: ما يراه الإمام بحسب زمان) أي: يؤخر في زمن إلا من الخوف بخلاف غيره (ومكان) أي: يعجل بحكم موته لو سافر في البحر لا في البَرِّ (وحال المفقود) فلو مريضًا أو شيخًا عجل بموته، (وعن «س» مائة. فتعتدُّ زوجته وورث تركته حينئذ. ولا يرث) المفقود (أحدًا لكن وقف حقه كجنين).

(ولم يعيِّنوا أربعة) أعوام (لتفريقها، وله[3] أنه منع حقها فيعتبر بعنة وإيلاء) فأخذ العدد من مدة الإيلاء وهي الأربعة والحول من العنة فصارت أربع سنين ومعه «عا» في رواية.[4]

---

١ قال محمد: «وإذا بلغ المفقود من السنين ما لا يعيش مثله في مثل سنه جعلته ميتا». الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٩/٣٥٧.

٢ هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، كما في الهداية، ٦/١٣٨.

٣ أي: لمالك.

٤ هذا هو القول القديم عند الشافعية، وأما الجديد: فلا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه، كما في روضة الطالبين للنووي، ٦/ ٣٧٧. وكذا في الأم للشافعي، ٦/٦٠٨-٦٠٩. وأما المذهب عند الحنابلة كما قال ابن قدامة: «الحال الثاني: أن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين أحدهما: أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة... فلا تزول الزوجية أيضًا ما لم يثبت موته... القسم الثاني: أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلًا أو نهارًا أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع... فمذهب أحمد الظاهر عنه أن زوجته تربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرًا». انظر: المغني لابن قدامة، ١١/٢٤٧-٢٤٩.

(وكان الأول أحق بها ما لم تتزوج، قيل: ما لم يدخل الثاني، وقيل: تخيَّر لو تزوَّج) الثاني (أخذها) الأول (أو تركها وأخذ مهرها لأثر عمر) وروي عن عمر رضي الله عنه أنه فرق امرأة مفقود ثم جاء وقد تزوجت امرأته فخيره عمر رضي الله عنه بين أن يردها ويفسخ النكاح الثاني ويتزوجها وبين أن يأخذ المهر.[١] **(وقول «ك» في الأسير كقولنا يعتبر بموت أقرانه)** لعدم اختياره في الأسر[٢] بخلاف السفر باختياره. وقال «ك»: في مفقود المعركة يعتبر برأي الحاكم حتى لو غلب على ظنه حكم به بلا ضرب أجل لغلبة تلفه.

(ولو معه وارث يحجب) بالمفقود **(لا يأخذ شيئًا ولو نقص به حقه أخذ الأقل؛ لأنه يصلح للدفع فيوقف الباقي كحمل)** فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى، وعن «م» أنه يوقف نصيب ابنين وروى عنه نصيب ثلاثة بنين، وقيل: نصيب أربعة بنين ولذا قال: على ما عليه الفتوى؛ فلو كان مع الحمل وارث آخر فإن كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه، وإن كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى، وإن كان ممن يتغير به يعطى الأقل للتيقن به كما في المفقود.

وإنما **(حكم بموته في ماله يوم تمت المدة)**؛ فتعتد امرأته للموت ويورث ماله الآن ويحكم بموته في **(مال غيرٍ من حين فقد)** والأصل عندنا: أن ظاهر الحال -وهو الاستصحاب- حجة للدفع لا للإثبات؛ فإذا تمت المدة فهو في مال نفسه حي قبل المدة فلا يرثه الوارث الذي كان حيًّا وقت فقده ثم مات بعد ذلك؛ إذ الظاهر أنه كان حيًّا فيصلح حجة لدفع أن يرثه الغير، وفي مال غيره

---

[١] قال مالك بن أنس: «إن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا ثم تحل» قال مالك: «وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها، فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها، فلا سبيل لزوجها الأول إليها. قال مالك: وذلك الأمر عندنا، وإن أدركها زوجها، قبل أن تتزوج فهو أحق بها قال مالك: وأدركت الناس ينكرون الذي قال بعض الناس على عمر بن الخطاب أنه قال: يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في امرأته». موطأ مالك، الطلاق ٥٢.

[٢] الذخيرة للقرافي، ٢٢/١٣.

من حين فقد؛ إذ الظاهر لا يصلح حجة لإيجاب إرثه من الغير **(فيرد ما وقف للمفقود)** إلى من يرث مورثه يوم موت مورثه.

ولا ينبغي للقاضي أن ينصب وكيلًا عن الغائب وأن يقضي على الغائب، أما لو فعل وقضى على الغائب نفذ بالإجماع.[١]

[١] وفي هامش ح: لأنه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة محدود في القذف.

كتاب الآبق

(ندب أخذه لقادر عليه)، قيل: ترك الضال أحب، وقيل: (أخذه أحب) فالآخذ يرفع الآبق والضال (إلى السلطان، فحبس الآبق دون الضال). والآبق: هو الذي فر من مالكه قصدًا، والضال: هو العبد الذي ضل الطريق إلى / منزله بلا قصد، وإنما [٢٥٢و]
كان تركه أحب؛ لأنه لا يبرح من مكانه فيأتي مالكه فيأخذه، وإن عرف الواجد بيت مالكه فالأفضل أن يوصل إليه. (ولو أنكر المولى) أنه آبق فالقول له ولا بد من البينة على أنه آبق. وهل ينصب القاضي خصمًا عند غيبة الخصم ليقبل البينة اختلف فيه. ويحلِّف المدعي: بالله ما بعته ولا وهبته، وفي أخذ الكفيل روايتان. وحلَّ دفعه بإقرار القن واختلف في وجوبه ولو ذكر علامة حلَّ دفعه بكفيل. ويحبسه وينفق عليه من بيت المال في مدة حبسه فلو طالت المدة باعه وأمسك ثمنه.

(ولو رد آبقًا من مدة سفر فصاعدًا أخذ جُعله أربعين درهمًا، وفيما دونه بحسابه بقسمة الأربعين على ثلاثة أيام، وقيل): فيما دون السفر يعتبر (برأي الحاكم، قيل: باتفاقهما) أي: يعتبر صلح الراد والمالك، (وعند «ا» دينار أو اثنا عشر درهمًا، وعنه لو ردَّه من مصره) يجب (عشرة) دراهم (ومن خارجه أربعون.[1] ولم نقف) نحن (الجعل على الشرط) استحسانًا (ترغيبًا في إحياء الحق، وله قياس التبرع.[2] ولو قيمته أقل من أربعين يأمر «س» بأربعين؛ إذ الشرع قدَّر فلا يغيَّر، أمر «م» بقيمته إلا درهمًا تحقيقًا للإحياء).

(ولم يشرط «سهم»[3] الإشهاد لما مر) في اللقطة من الحمل على الصلاح.

---

[1] وفي مشروعية الجعل ومقداره كلام كثير عند الحنابلة، ما أورده المصنف بناء على مشروعيته. انظر: المغني لابن قدامة، ٣٢٨/٨-٣٢٩.

[2] الأم للشافعي، ١٤٤/٥؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٥٩/٤.

[3] قال النووي في الروضة: «لا يجب الإشهاد لكن يستحب، هذا القول الأصح في المذهب». روضة الطالبين، ٤٥٣/٤، وكذلك المذهب في الحنابلة أن الإشهاد مستحب، كما في المغني لابن قدامة، ٣٠٨/٨؛ الذخيرة للقرافي، ١٠٥/٩.

(ولو أبق من الآخذ فلا شيء) عليه (للأمانة ولأنه كمبيع) هلك عند البائع قبل قبضه (ولذا) أي: لكونه كمبيع (حبسه) الآخذ (لجعله كما) يحبس المبيع لثمنه، فإن لم يشهد وقت الأخذ فلا شيء له وضمن لو أبق منه عندهما لا عند «س».

(ولو رده إلى المصر فمات مالكه قبل قبضه وهو) أي: الآخذ (يرثه، يبطل) «س» الجعل (لوجوب الجعل بقبض المالك حتى لم يجب بهلاكه قبل قبضه، ولهما تحققُ ردٍّ يوجب) الجعل أي: عمل للمالك في حياته فوجب الجعل فلا يسقط بموت المالك وصيرورته للعامل (كأجير مشترك عمل لمورثه فمات) مورثه (قبل قبض) ما عمل له فإن الأجر يجب ثم لا يسقط بموته فكذا هذا.

(وكان مدبره وأم ولده كقنه) أي: إذا ردهما في حال حياة المولى، أما إذا ردهما بعد موته فلا جعل فيهما لعتقهما بالموت بخلاف القن. ولا يقال: إن الجعل يجب (لإحياء ماليته) ولا مالية في أم الولد خصوصًا على مذهب «ح»؛ لأنا نقول: ليس في أم الولد مالية باعتبار الرقبة، ولكن لها مالية باعتبار كسبها؛ لأنه أحق بكسبها وقد أحيى الرادُّ ذلك فردُّه يوجب الجعل (ضد مكاتبه)؛ لأنه أحق بكسبه فلا يكون رده موجبًا للمولى مالية لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب كذا في شرح المجمع.[1]

أقول: فيه نظر؛ إذ المكاتب في ملك مولاه رقبة فلا وجه لقوله: لا باعتبار الرقبة، فالأولى أن يعلَّل: بأن المقصود بالرقيق هو منافعه فلما كان منافعه له لا لمولاه فلم يجب عليه جعله وإن كان يملكه رقبة. (فلو مات مولاهما قبل قبضهما فلا جعل لعتقهما ولأن المدبر كمكاتب) عند «ح» أي:[2] لم يخرج من الثلث، عتق عندهما وعليه دين وعند «ح» صار كالمكاتب ولا جعل له.

(وصح للقاضي بيع الآبق ولو علم موضع مالكه).

أقول: ينبغي أن يكون هذا إذا تعسر إيصاله إلى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر في القنية: أن منقول الغائب لا يباع إذا عُلم مكان الغائب لإمكان إيصاله.

---

[1] شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، ١/٣٤٦ظ-٣٤٧و.
[2] ش: لو لم يخرج.

وعلى المرتهن جُعْلُ رهنه.

ولو كان الآبق جانيًا فجعلُه على مولاه إن فداه وعلى ولي الجناية لو دفعه إليه.

وكان حكم نفقته كلقطة. ولو وهب قنه الآبق لابنه الصغير صح.

كتاب إحياء الموات

(أرض تعذر زرعها) لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها (غير مملوكة بعيدة من العامر) بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع صوته، والأصح أن الرجل إذا وقف على طرف عمران القرية فنادى بأعلى صوته فإلى أي موضع ينتهي صوته يكون فناء للعمران؛ لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع / لرعي المواشي وما وراء ذلك يكون مواتًا. (اعتبر «م» عدم الارتفاق [٢٥٢ظ] لا البُعد) أي: إذا ارتفق به أهل البلد لا يكون عنده مواتًا ولو بعُد، وإذا لم يرتفق كان مواتًا ولو قرب خلافًا لهما.

(ملكه محييه ولو ذميًا لا محجِّره) أي: من حجَّر أرضًا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره؛ إذ الدفع إلى الأول ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر، فإذا لم يحصل دفعها إلى غيره تحصيلًا للغرض، وإنما ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه: «ليس للمحجِّر بعد ثلاث سنين».[1] حق التحجير في الأصل: وضع الأحجار ليعلم الناس أنه أخذه، ثم سمي به الإعلام الذي لا يكون بوضع الأحجار؛ فإن كَرَبَه وسقاه فهو إحياء عند «م» وإن فعل أحدهما فهو تحجير.

(وإذن الإمام شرط) التملك عند «ح» لقوله عليه السلام: «ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه».[2] ولهما قوله عليه السلام: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»[3] وسبقه إلى المباح فملكه ومعهما هم.[4]

---

[1] قال الزيلعي: « قلت: رواه أبو يوسف في كتاب الخراج؛ حدثنا الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب، قال: قال عمر: من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين، انتهى». نصب الراية للزيلعي، ٢٩٠/٤.

[2] قال الزيلعي «قلت: رواه الطبراني، وفيه ضعف من حديث معاذ». نصب الراية للزيلعي، ٢٩٠/٤.

[3] موطأ مالك، الأقضية ٢٦؛ صحيح البخاري، الشرب والمساقاة ١٥.

[4] الأم للشافعي، ٨٨/٥؛ المغني لابن قدامة، ١٨٢/٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٤٤/٤؛ الذخيرة للقرافي، ١٤٧/٦.

(حريم بئر الناضح أربعون) من كل جانب عند «ح» (كبئر عطن لعموم قوله) عليه السلام: «من حفر بئرًا فله ما حولها أربعون ذراعًا».[١] (قالا: ستون لقوله عليه السلام: «حريم العين خمسمائة، وحريم بئر العطن أربعون ذراعًا، وحريم الناضح ستون ذراعًا»،[٢] ولكثرة حاجة الناضح فكان للعين خمسمائة) وقوله: (من كل جانب) في الأصح يتعلق بالعين والبئر، (قيل: من الجوانب، قيل: يزاد في أرض الرخوة حذر تحول) مائه إلى بئر غيره (وعند «كع» يعتبر العرف).[٣]

وبئر الناضح: هي التي ينزح الماء منها بالبعير ونحوه، والنواضح: الإبل التي يستقى بها الماء من البئر وواحدها ناضح، وبئر العطن: هي التي ينزح الماء منها باليد، والعطن: مبْرَك الإبل حول الماء. عطنت الإبل وهي عاطنة وعواطن إذا سقيت وتركت عند الحياض لتعاد إلى الشرب.

(منع غيره من الحفر في الحريم لملكه؛ فلو حفر ضمِن النقصَ في الصحيح كهدم جدار غيره، قيل: يزيله ككناسة يلقيها في دار غيره ولا) يضمن (لو حفر وراء الحريم. فلو ذهب ماء الأولى لا يغرَّم لعدم تعديه، وعند «ك» يطمُّ.[٤] صار ما امتنع عود الماء إليه مواتًا لو لم يكن حريمًا وإلا) أي: إن كان حريمًا (لا) يكون مواتًا (للحاجة. والنهر لا حريم له إلا ببينة عند «ح»، وأثبتاه بقدر المشي وإلقاء الطين) ومعهما هم[٥] (وكان له حق المشي وإلقاء الطين وعدم حقهما رواية) عن «ح». (يقدِّر «س» حريم النهر بنصف عرض) النهر (من كل جانب في رواية، وقدَّره «م» بعرض كل النهر) من كل جانب أي: لو كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند «ح» إلا ببينة، وقالا: له مسناة[٦] النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه.

---

[١] سنن ابن ماجه، الشفعة ٢٢.

[٢] قال الزيلعي: «قلت: غريب» نصب الراية للزيلعي، ٢٩٢/٤.

[٣] روضة الطالبين للنووي، ٣٥٠/٤؛ الذخيرة للقرافي، ١٥١/٦-١٥٢.

[٤] الذخيرة للقرافي، ١٥٢/٦.

[٥] المغني لابن قدامة، ١٧٩/٨؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٥٠/٤.

[٦] هو ما يبنى للسيل ليرد الماء، كما في العناية للبابرتي، ٨٩/١٠.

وأصل المسألة: أن من حفر نهرًا في أرض موات بإذن الإمام يستحق له حريمًا عندهما لا عنده لتحقق الحاجة كما في البئر والعين، واستحقاق الحريم للحاجة وهذا؛ لأنه يحتاج إلى المشي على حافتي النهر لإجراء الماء إذا احتبس بشيء وقع فيه؛ إذ في المشي في وسط النهر حرج، وكذا يحتاج إلى ملقى الطين عند الكري لما في النقل إلى أسفله من الحرج، وله أن استحقاق الحريم فيهما بنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه، والنهر ليس في معناهما؛ إذ الحاجة متحققة ثمة في الحال والحاجة هنا موهومة باعتبار الكري والانتفاع لا يتأتى في البئر بدون الحريم وهنا يتأتى إلا أنه يلحقه حرج في نقل طينه والمشي في وسط النهر فأخذنا فيه بأصل القياس، ألا يرى أن من بنى قصرًا في مفازة لا يستحق الحريم وإن كان يحتاج إليه لإلقاء الكناسة لعدم ورود النص. وإذا ثبت الأصلان فعند النزاع الظاهرُ شاهد لرب الأرض عنده ولرب النهر عندهما فظهر الخلاف. ولو جعلت المسألة ابتدائية فلهما أن القول لذي اليد وهو[1] رب النهر؛ لأنه مستعمل لحريم النهر لاستمساك الماء في النهر وإلقاء الطين عليه / والاستعمال يد فيقبل قوله. وله أن الحريم أشبه بالأرض صورة [٢٥٣و]
لاستوائهما بخلاف النهر ومعنى لصلاحيتها للغرس والزرع، والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه ولا منازعة فيما به استمساك الماء إنما المنازعة فيما وراءه عما يصلح للغرس.

أقول: فإن قيل: ما مر من تقرير دليل «ح» من أن الحاجة هنا موهومة باعتبار الكري إلخ يدل على أن النزاع فيما به استمساك الماء أيضًا وليس لرب الماء ذلك أيضًا عند «ح» فقوله: ولا منازعة فيما به استمساك الماء إلخ ينافيه يجاب: بأن فيه قولين قيل: هو على الخلاف، وقيل: لرب النهر وفاقًا كما سيجيء فأشار إلى أحدهما هنا وثمة إلى الآخر كما أشار إليه بقوله: على أنه إن كان رب النهر يمسك ماء نهره به فرب الأرض يدفع الماء بالحريم

---

[1] ح – لرب الأرض عنده ولربّ النهر عندهما فظهر الخلاف. ولو جعلت المسألة ابتدائية فلهما أن القول لذي اليد وهو.

عن أرضه فقد استويا في استعمال الحريم ويرجح رب الأرض من الوجه الذي مر ولكن ليس له أن يهدمه؛ لأن لرب النهر حق حفظ الماء في نهره فلا يبطل حقه بهدمه كحائط لرجل ولآخر عليه جذوع ليس لرب الحائط أن يهدم الحائط رعاية لحق رب الجذوع.

وفي الجامع الصغير: نهر لرجل إلى جنبه مسناة وأرض لرجل خلف المسناة يلزقها وليس لأحدهما عليها غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعاها كل منهما فهي لرب الأرض عنده ولرب النهر عندهما.[١] فينكشف بهذا اللفظ محل الخلاف، فلو كان لأحدهما عليها ذلك فصاحب الشغل أولى وفاقًا؛ لأنه ذو يد، وثمرة الخلاف تظهر في موضعين: أحدهما: أنه إذا كان على المسناة أشجار لا يدرى من غرسها فعنده الأشجار لرب الأرض وعندهما لرب النهر. وثانيهما: أن ولاية الغرس على المسناة لرب الأرض عنده ولرب النهر عندهما، وأما إلقاء الطين فقيل: هو على الخلاف، وقيل: لرب النهر ذلك ما لم يفحش وهو الصحيح. وإن أراد أن يمر عليه رب النهر فقيل: على الخلاف والأشبه أن لا يمنع إذا لم يكن فيه ضرر. وقال الفقيه أبو جعفر: أُخذ بقوله في الغرس وبقولهما في إلقاء الطين.

(وكان حريم القناة قدر ما يصلحها، جعل «م» حريم القناة كحريم البئر في رواية، قيل: مذهب «ح» هو عدم الحريم كنهر) أي: لا حريم لهما ما لم يظهر الماء؛ لأنه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر فإذا ظهر الماء على الأرض فهو كعين فوَّارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع **(وكان حريم الغرس خمسة أذرع)**.

فصل الشرب

(نصيب الماء. صح قسمته) بين الشركاء؛ **(إذ النبي عليه السلام لم ينكره. وصح دعواه بلا أرض ويورث)** وإن لم يتقوم **(كخمر)**؛ إذ الإرث يترتب على الملك

---

[١] نقلها المصنف عن الجامع الصغير بتصرف. انظر: الجامع الصغير للشيباني مع شرحه النافع الكبير للكنوي، ص ٣٨٣.

لا على التقوم، وصح أن (يوصى بنفعه للتوسع) في الوصية حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم؛ فصح الإيصاء بمنفعة الشرب وإن كان مجهولًا (لا برقبته. ولم يجز جعله مهرًا وبدل صلح) فيبطل الصلح فإن كان عن القود جاز القود على القاتل، (ولم يجز إجارته وبيعه وهبته وتصدقه)؛ إذ القبض من لوازمها وهو غير متصور فيه ولاشتماله على الجهالة الفاحشة ولذا لا يجوز الإيصاء برقبته؛ ولأن تمليك غير المتقوم لا يجوز والشرب غير متقوم حتى لو سقى به غيره لا يضمن ولا يصلح مهرًا.

(ولم يكن ماء الأودية والأنهار العظام كدجلة ملكًا لأحد؛ فيشترك الكل فيه في عموم المنافع ككري نهر) وشقه (ونصب رحى بلا ضر عامة) لقوله عليه السلام: «الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار».[1] ويشترك الكل (في الشفة فقط في الأنهار المملوكة وبئر وحوض)؛ لأنه لو سقى به أرض غير المالك مثلًا لتضرر المالك. والشفة: شرب بني آدم والبهائم، فإن خيف تخريب النهر بسقي دوابه لكثرتها ليس له ذلك، ولا يسقي أرضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره إلا بإذنه، وله سقي شجر أو خضر في داره حملًا بجرار في الأصح.

(ولو كان) نحو النهر والحوض / والبئر (في ملك رجل صح منع غيره) [٢٥٣ظ]
من الدخول إليه (فلو لم يجد) المحتاج (غيره) من الماء (خلاه) المالك ليدخل ليشرب (أو أخرج) الماء (إليه)، وإن لم يُخَلِّه ولم يخرجه إليه (وخاف العطش قاتل) المانعَ (بسلاح) لما روي أن قومًا وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا فذكروا ذلك عند عمر رضي الله عنه فقال: «هلا وضعتم فيهم السلاح». (قيل: بعصًا؛ لأنه كتعزير. ولو) منعه (في محرز) يقاتله (بغير سلاح كطعام) فإنه في حالة (المخمصة) كالماء المحرز بالإناء في الإباحة والقتال بغير سلاح والضمان (لملكه فلا يؤخذ) من المحرز (عند عدم الضرورة إلا برضاه).

---

[1] سنن ابن ماجه، الرهون ١٦؛ سنن أبي داود، أبواب الإجارة ٦٢.

(وكري نهر غير مملوك من بيت المال، ولو) كان بيت المال **(خاليًا)** عن المال **(يجبر الناس على الكري)**. وكري النهر **(المملوك من مال الشركاء لا من مال أهل الشفة)** وهو إما أن يكون مملوكًا للعامة كنهر مرو وبلخ، أو لجماعة مخصوصة **(ويجبَر الآبي)** في الأول وفاقًا، **(وقيل: في الثاني لا يجبر لإمكان الرجوع)** عليه إذا كرى بأمر القاضي لكونه معلومًا، **(ومؤنة كري جاوز أرضه مرفوعة عنه)** عند «ح» أي: كري النهر المشتركة على الشركاء فإذا جاوز الكري أرض واحد منهم فهو بريئ من مؤنة الكري عنده لا عندهما، مثلا: أن الشركاء عشرة فمؤنته في أول النهر على كلهم أعشار، فإذا جاوز الكري أرض أحدهم تكون المؤنة على الباقين أتساعًا إلى أن تجاوز أرضًا أخرى ثم يكون على الباقين أثمانًا وعلى هذا إلى أخره، وعندهما المؤنة عليهم أعشار من أول النهر إلى آخره؛ لأن لرب الأعلى حقًّا في أسفل النهر لتسييل الفاضل من الماء فإنه إذا سد فاض الماء على أرضه فأفسد زرعه فتبين أن كلا منهم ينتفع بالنهر من أوله إلى آخره، وله أن الغرض من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى، وأما صاحب الأسفل فيحتاج إلى كري الأعلى لتسييل الماء إليه، وليس على الأعلى إصلاح الأسفل لتسييل الفاضل كما إذا كان له مسيل على سطح غيره مع أنه يمكنه دفع الماء عن أرضه بسده من أعلاه فلا يفيض على أرضه.

(ولو جرى نهره بأرض غيره ليس له منعه إما لأن المجرى ملك صاحب الماء باستعماله حتى لو اختلفا حلف رب النهر، أو لأن الإجراء حقه فإن لم يكن) المجرى **(بيده ولا الماء جاريًا)** فيه **(برهن)** صاحب الماء **(على)** أن النهر ملكه فإن بين قضي له وإن لم يكن له بينة على أصل النهر أنه ملكه وبرهن على أنه قد كان مجراه في هذا النهر بسوقه إلى أرضه حتى يسقيها منه قضي له؛ لأنهم شهدوا له بحق مستحق في هذا النهر وهو المجرى **(وعلى هذا المصب)** في نهر **(أو على سطح أو ميزاب أو ممر في دار غيره)** فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب.

(ولو اختصموا في الشرب أخذ كل) منهم **(بقدر أرضه لتفاوت الحاجة)** بقلة الأراضي وكثرتها فالظاهر أن حق كل منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته. وهذا بخلاف الطريق إذا اختصم فيه الشركاء فإنهم يستوون ولا تعتبر سعة الدار وضيقها؛ إذ الغرض ثمة التطرق وهو لا يتفاوت بوسعة الدار وضيقها بخلاف الشرب.

(ولا يغير) النهر **(أحدُهم عما كان بنَصْبِ رحى وغيره إلا بتراضيهم للشركة إلا إذا تصرف في أرضه بلا ضر)** فمنع الأعلى منهم من سكر النهر وإن لم يشرب بدون سكره إلا برضاهم. ومنع كل منهم من شق نهر منه ونصب رحى أو دالية أو جسر عليه بلا إذن شريكه إلا رحى وضع في ملكه بأن يكون بطن النهر وجانباه ملكًا له وللآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء. ومنع من توسيع فم النهر، ومنع من القسمة بالأيام ولا بالمناصفة وقد كانت القسمة بالكِوى جمع كوة وهي: رزون / البيت استعيرت للنقب الذي ينقب في الخشب [٢٥٤و] ليجري الماء فيه إلى المزارع والجداول وإنما يمنع؛ لأن القديم يترك على قدمه ولا يزيد كوة وإن كان لا يضر بالباقين.

ومُنع من سوق شربِه إلى أرض له أخرى ليس لها من هذا النهر شِرْبٌ؛ لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حق تلك الأرض. **(ولو ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت لا يضمن، وكذا لو سقى)** أرضه **(من شرب غيره) لا يضمن**، وقيل: يضمن.[١]

ولو سرق ماء فسقى به أرضَه وكرمه يطيب له ما خرج كمن غصب شعيرًا وسمَّن به دابته فإن ما زاد في الدابة يطيب له وعليه قيمة الشعير.

---

١ هذا اختيار فخر الإسلام البزدوي، وعدم الضمان رواية الأصل، كما في الهداية وشرحها العناية للبابرتي، ١٠/١٠٣.

كتاب المزارعة

(عقد على زرع بجزء خارج. وهي باطلة) عند «ح»؛ لأنه عليه السلام نهى عن المخابرة.[١] وهي مزارعة الأرض على الثلث أو الربع، (ولمعنى قفيز الطحان) وهو: أن يستأجر رجلًا أو ثورًا ليطحن هذه الحنطة بقفيز من دقيقها وقد نهى النبي عليه السلام عنه.[٢] (وكان قضية خيبر خراجَ مقاسمة) وهو أخذ بعض الخارج كنصفه أو ربعه وتكون الأرض للزارع أي: (لم تكن الأرض للمسلمين)؛ بل مَنَّ على أهلها بها فوضع عليهم خراج المقاسمة. (جوَّزاها ويه يفتى)[٣] ومعهما «ا»[٤] (لخبير)؛ لأنه عليه السلام دفع نخيل خيبر إلى أهلها معاملة وأرضَها مزارعةً على نصف ما يخرج من ثمرة أو زرع (ومضاربةٍ) فإن العمل فيها من أحدهما والمالَ من الآخر وما يحصل من الربح بناء على العمل والمال بينهما لحاجتهما إلى ذلك، وكذلك المزارعة من أحدهما المال ومن الآخر العمل فصح للحاجة؛ لأنه قد يكون له أرض ولا يهتدي إلى العمل،

---

[١] صحيح البخاري، الهبة ٣٥؛ صحيح مسلم البيوع ٨٧.

[٢] سنن الدارقطني، ٤٦٨/٣.

[٣] يظهر من دراسة أقوال الفقهاء الحنفية في حكم المزارعة أنه بدأ التنصيص على الإفتاء بقول الإمامين في القرن السادس الهجري وممن نص على ذلك المرغيناني، وصاحب الوقاية برهان الشريعة، وحفيده صدر الشريعة، والموصلي، وحافظ الدين النسفي، وملا خسرو وغيرهم. انظر: الهداية مع شرحها العناية، الاختيار لتعليل المختار، ١٧/٣؛ شرح الوقاية، ٧٤/٥؛ الكافي لحافظ الدين النسفي، ١٩٦/٣و؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٢٤/٢. انظر كذلك: التصحيح والترجيح لابن قطلوبغا، ص ٣١٥-٣١٦. وأما الفقهاء قبل القرن السادس نراهم أفتوا بقول أبي حنيفة ودافعوا عن قوله. انظر على سبيل المثال، شرح مختصر الطحاوي، ٤١٦/٣-٤٢٦؛ والتجريد للقدوري، ٣٧١٨/٧-٣٧٢٢؛ والمبسوط للسرخسي، ١٧/٢٣-١٩؛ والبدائع للكاساني، ١٧٥/٦. يبدو أن سبب هذا التحول من الإفتاء بقول أبي حنيفة إلى تصحيح قول الإمامين هو اشتداد حاجة الناس إلى هذا النوع من العقد، والعقود ما شرعت إلا لحاجة الناس، ويقال: إن أبا حنيفة كان يعلم أن الناس لا يأخذون بقوله في عدم تجويزه المزارعة، ولذلك فرع المسائل المتعلقة بها وذكر الشروط التي يجب توافرها فيها. انظر: المبسوط للسرخسي، ٢٣-١٩.

[٤] المغني لابن قدامة، ٥٥٥/٧-٥٥٦.

وقد يكون مهتديًا ولا يكون له أرض فمست الحاجة كالمضاربة (وعُزِفٍ)؛ إذ الصحابة والتابعون والصالحون عملوا بذلك إلى يومنا هذا بلا نكير (ضد دفع (حيوان) كغنم ودجاج ودود قزٍّ (بنصف الأولاد) والإبريسم؛ فإن تلك الزوائد تتولد من العين ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها، وإنما تحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوانُ يباشرهما باختياره فلم تتحقق الشركة مع أنه ليس في ذلك العقد عرفٌ ظاهرٌ، وأما هنا فلعمل الزارع أثر في تحصيل الخارج والعرف ظاهر في عامة البلدان فافترقا.

(نجيزها ولو بلا تبعية المساقاة والتخلل) وإنما (تجوز عند «عك») على الأراضي المتخللة بين النخل والكرم تبعًا للمساقاة (بشرط اتحاد العامل والعقد وعسر إفراد الأراضي) بالعمل؛[1] (لأن الأصل هو المضاربة، والمساقاةُ أشبه بها من المزارعة لشركة الأصل فيها لا فيهما فلم تجز) المزارعة (إلا تبعًا كوقف منقول) صح تبعًا للعقار لا مستقلًا (وبيع شرب صح) تبعًا لبيع الأرض.[2]

أقول: يلزم أن يصح عند «ع» إذا كان العمل وحده من طرف العامل، والأرض والبذر والبقر للآخر فإن العامل في هذه الصورة لا شركة له في الأصل وهو المال مع أنه لا يصح عنده.

وشرط قابلية الأرض لتحصيل الغرض (والعاقدين) أي: شرط كونهما بالغين عاقلين وهذا الشرط لا يختص بهذا؛ بل هو شرط جميع العقود؛ لأن عقدًا ما لا يصح إلا من أهله. وشرط (التخلية) بين الأرض والعامل كما في المضاربة (حتى لو شرط عمل رب الأرض مع المزارع فسد)، شرط (شركة كل خارج) أي: شيوع الشركة (وبيان المدة لمعرفة قدر المنفعة) وبيان (جنس البذر لمعرفة الأجر)؛ إذ لا بد من إعلام جنس الأجرة (وبيان رب البذر حذر النزاع)؛ إذ المعقود عليه يختلف باختلافه فإن البذر / إن كان للعامل فالمعقود عليه [٢٥٤ظ]

---

[1] الوجيز للغزالي مع شرحه العزيز للرافعي، ٥٦/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٤٥/٤. الشروط التي ذكرها المصنف مفرعة على عدم جواز المزارعة مستقلًا، أما على رأي من يجزوها مستقلًا عن المساقاة فلم يبق لذكرها حاجة.

[2] روضة الطالبين للنووي، ٢٤٢/٤-٢٤٥؛ الذخيرة للقرافي، ١٢٨/٦.

منفعة الأرض، وإن كان لرب الأرض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه؛ إذ الجهالة تفضي إلى النزاع، (وبيان حظ الآخر)؛ إذ الحاصل تبع للبذر فلا بد من بيان حظ الآخر.

(فلو شرطا لأحدهما قفزانًا مسماة أو ما على الماذيانات) جمع الماذيان وهو: فوق الساقية، وقيل: ما يجتمع فيها السيل ثم يستقى منه الأرض، (والسواقي) جمع ساقية وهي: فوق الجدول دون النهر، (أو ورفع البذر أو الخراج فسد) لجواز أن لا يحصل للآخر شيء فينقطع الشركة، هذا إذا كان الخراج موظفًا، أما إذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد العقد كما شرط[1] رفع العشر؛ لأن هذا لا يفضي إلى قطع الشركة.

(ولو كانت الأرض وحدها أو مع بذر، أو العمل وحده لأحدهما والباقي لآخر صح، فكان) رب الأرض آجر الأرض في الصورة الأولى (أو استأجر العامل) في الأخيرتين فصح (لا في غير ما ذكر إلا إذا التزم) أحدهما (البذر وحده أو الأرض مع البقر يجيزه «س» في رواية للعرف، ولهما أن الشرع لم يرد به). اعلم: أن الصور كلها سبعة وجائزها الوفاقي ثلاثة وهي الأرض والباقي، والثاني العمل والباقي، والثالث الأرض والبذر والباقي وبقيت الأربعة فالاثنان منها جائزان عند «س» أحدهما البذر والباقي، والآخر البذر والعمل والباقي، والصورتان الباقيتان فاسدتان وفاقًا إحداهما البذر والبقر والباقي، وثانيتهما البقر والباقي.

(فلو صح) العقد (كان الخارج على الشرط. ولو لم يخرج شيء فلا شيء للعامل. ولو فسد كان) الخارج (لرب البذر وأخذ الآخر أجرَ مثله ولم يزد على المسمى عند «حس») لرضاه بسقوط الزيادة. (أطلقه) «مهم» (لما في الشركة) حيث قال:[2] يحكم «س» للمعين بأجر مثله غير متجاوز به نصف الثمن لرضاه به، وأطلقه «م»؛ إذ الرضاء بالمجهول لغو.

---

١ منصوب على نزع الخافض أي: كما في شرط... (من هذا الطبع)، ٣٠٦/٢.

٢ يقصد نفسه. انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين

(ولو) كان البذر في الفاسد (للعامل تصدق بفضل بذره لخبث) تمكن في الفضل الحاصل (بأرض غيره)؛ إذ النماء حصل من البذر وخرج من الأرض، والأرض غير مملوكة له فأثر في خبث ما يخرج منه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به بعد دفع أجر مثل الأرض منه.

(ولو شرط تبنه لرب البذر والحب بينهما صح؛ إذ يوافق) حكم العقد بخلاف من لا بذر له ففسد لو شرط له (لإفضائه إلى قطع الشركة) ربما تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن فعرف به أنه لو شرط التبن لأحدهما والحب للآخر تبطل، وكذا لو شرط تنصيف التبن والحب لأحدهما تبطل (مع أن من لا بذر له لا يستحقه إلا بشرط) ففسد؛ إذ العقد لا يقتضيه فلم يوافق العقد بخلاف رب البذر فإن شرطه له يوافق العقد حتى (لو سكتا عن التبن أخذه رب البذر لنماء ملكه، قيل بينهما للعرف).

(ويجبر الآبي على المضي إلا رب البذر لتضرره بإتلاف بذره) والإنسان لا يجبر على إتلاف ماله (وعن «ا» أنه لا) جبر (مطلقًا.[1] ولو أبى رب البذر والأرض وقد كرَب العامل فلا شيء له حكمًا ويسترضى ديانةً).

(نبطلها) نحن (بموت أحدهما لما مر في الإجارة) من أن عقد المنفعة ينعقد شيئًا فشيئًا فيكون لبقائه حكم الابتداء فينفسخ بموت أحدهما؛[2] إذ العقد لا يورث عندنا خلافًا لهم.[3] (وتفسخ) بالأعذار كالإجارة (فتفسخ بدين محوج إلى بيع الأرض لو لم يزرع، أما إذا زرع) العامل الأرض إلا أنه لم تنبت بعد فإن فيه اختلاف المشايخ وكان الشيخ أبو بكر [العتابي] يقول: له البيع؛ إذ ليس لرب البذر في الأرض عين مال قائم؛ لأن التبذير استهلاك، وكان الشيخ أبو إسحاق الحافظ [الخياط] يقول: ليس له البيع؛ إذ التبذير استنماء وليس باستهلاك.

---

[1] عبر ابن قدامة عن ذلك القول بأنه ظاهر كلام أحمد وهو أن المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة. انظر: المغني لابن قدامة، ٥٤٢/٧.

[2] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٠٣/٢.

[3] روضة الطالبين للنووي، ٢٣٨/٤، هذ القول عند الحنابلة بناء على القول المرجوح وهو لزوم عقد المزارعة، كما في المغني لابن قدامة، ٥٤٧/٧.

ولو نبت الذرع ولم يستحصد لم تبع الأرض بالدين حتى يستحصد الزرع؛ إذ في / البيع إبطال حق المزارع والتأخير أهون من الإبطال كذا في **النهاية**.[١] [٢٥٥و]

(فلو مضى المدة ولم يدرك الزرع كان على المزارع أجر مثل حظه)؛ إذ الأرض للآخر **(وعليهما النفقة بالحصة)** إلى أن يبلغ الزرع **(كأجر الحصاد والدياس والرفاع والتذرية)** فإنه عليهما؛ **(إذ الأصل أن ما قبل إدراكه)** إلى تمام المدة **(على العامل، وما بعده قبل القسمة فعليهما، وما بعد القسمة فعلى كل)** منهما بقدر حظه. **(فلو شرطا ما بعد إدراكه)** من أجر الحصاد وغيره **(على العامل فسد العقد يجيزه)** «سهم»[٢] **(في رواية للعرف)** وبه يفتى.

فصل [مسائل في المزارعات الفاسدة]

(لو ردّد حظ العامل بترديد عمله زمانًا) بأن قال مثلًا: إن زرعت هذه الأرض في شهر رجب فلك نصف الخارج، وإن زرعتها بعد رجب فلك ثلث الخارج **(فالشرط الأول صح)** لا الثاني عند «ح» تفريعًا على تقدير جواز المزارعة، وقالا: صح الشرطان وهذه المسألة قد مر نظيرها في الإجارة فليطلب دليلها ثمة.[٣]

(ولو ادعى العامل شرط زيادة قفيز على النصف وأنكره الآخر وهو قبل العمل فالقول للآخر) عند «ح» **(وقالا: للعامل لما مر في السلم)** فيما **(إذا اختلفا في الأجل)** أي: لو ادعاه المسلم إليه وأنكره رب السلم فالقول للمسلم إليه عند «ح»؛ لأنه يدعي صحة العقد، وقالا: لرب السلم؛ لأنه ينكر حقًّا عليه أي: التأجيل وهو غير متعنت فكذلك هنا القول لمنكر الشرط عنده؛ لأنه يدعي الصحة، وعندهما القول للعامل؛ لأنه ينكر حقًّا عليه وهو العمل بدون ذلك الشرط وهو غير متعنت في الإنكار. فلو اختلفا كذلك بعد العمل كان القول لرب الأرض وفاقًا؛ لأنه يدعي الصحة وينكر الزيادة، والعامل لما فرغ

---

١ النهاية للسغناقي، ٤٤١/٢ظ.

٢ المغني لابن قدامة، ٥٣٩/٧-٥٤٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٣٥/٤.

٣ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢٢٦/٢.

من العمل لم يبق لإنكاره العمل معنى، والأصل صحة العقد، وأما قبل العمل فكان يمتنع من العمل فكان لإنكاره معنى.

(ولو شرطا ثلثه للعامل وثلثه لمأذونه المديون بلا عمل فحظه لرب البذر) عند «ح» كما لو شرط (لأجنبي، وقالا: للعامل فكأنه شرط له؛ إذ يملك أكسابه عندهما لا عنده) فكان أجنبيًا عنده، وقول «ح» تفريع على قول من يجيز المزارعة وإلا فلا مزارعة عند «ح». (ولو أخذ أرضه فشرط لأحدهما ثلث وللآخر قفزان أو دراهم مسماة فالفساد سار عند «ح»، فقصراه على الثاني لما مر في البيع) من أنه إذا باع حُرًا وقنًا معًا وفصَّل الثمن فإن الكل فاسد عند «ح» وبيع القن صح عندهما؛ لأن تفصيل الثمن كتعدد الصفقة وهنا أيضًا تفصيل الشرط كتعدد الصفقة.

(ولو زرعها غصبًا كان له الخارج وعليه العشر والخراج، ولو نقصت) الأرض (فضمن) الغاصب نقصانها (فهما) أي: العشر والخراج (على ربها مطلقًا) عند «ح» أي: سواء كان ضمانه أكثر من الخراج أو أقل (كإجارة الأرض، وقالا: عشره على غاصبها مطلقًا؛ إذ الخارج له) ويتعلق العشر بالخارج (وخراجه عليه بلا ضمان) أي: (لو كان) الضمان (أقل) من الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه ضمان النقصان (وإلا) أي: إن لم يكن ضمان النقصان أقل بأن كان مساويًا أو أكثر من الخراج (فعلى رب الأرض) خراجها؛ (إذ لا ضر) برب الأرض؛ لأن له تضمين نقصان الأرض.

(ولو تزوَّج على أن تزرع هي أرضه بالنصف ببذرها صح) النكاح (ضد المزارعة)؛ لأنه مزارعة شُرط فيه النكاح أو نكاحٌ شرط فيه المزارعة، والمزارعة تبطل بالشروط الفاسدة دون النكاح، وإذا صح النكاح (فيجعل «س» مهرها أجر مثل أرضه) إن دخل بها أو مات عنها وربع أجر مثل أرضه إن طلَّقها قبل الدخول، والخارج كله لها لكونه نماء بذرها وعليها له أجر مثل أرضه وفاقًا تم لها نصف أجر مثل الأرض مهرًا فيتقاصان به وتدفع إليه نصف الأجر الآخر وهذا؛ لأنه جعل منافع أرضه مقابلة بمنافع بضعها وهو معلوم وبنصف الخارج

وهو مجهول جهالة فاحشة فيقسم منافع أرضه[١] على المعلوم والمجهول نصفين كما لو قال: وقفت هذه الدار / على فلان ومن يولد لزيد من الأولاد وبعدهم [٢٥٥ظ] على الفقراء يكون لفلان المعلوم نصفها، فإذا صار نصف منافع الأرض مقابلًا بالبضع كان هو المهر فقط.

(وأوجب «م» مهر مثلها) لو دخل بها أو مات عنها، والمتعة لو طلقها قبل الدخول؛ لأنه قابل بمنافع أرضه منافع بضعها ونصف الخارج مجهول فصار المسمى مجهولًا فلم تصح التسمية فيصار إلى مهر المثل لكن **(لا يزاد على أجر مثل أرضه)**؛ لأنها رضيت بأن يكون بعض منافع الأرض مهرًا لها فأولى أن ترضى بالكل. فإن كان مهر المثل مساويًا للأجرة أو أكثر وقعت المقاصة، ولو كان مهر مثلها أقل فعليها أن تدفع إليه قدر النقصان ويسلم لها الخارج كله.

ولو تزوَّجها على أن يكون هو العامل **(في أرضها ببذرها يجعل «س» مهرها نصف أجر مثل عمله لا مهر مثلها لما مر)** من جهل المسمى عند «م» والتنصيف عند «س»؛ لأنه قابل منافع بدنه بمنافع بضعها ونصف الخارج إلى آخر ما مر. وقال «م»: لها مهر مثلها لما مر من تقرير بطلان التسمية بالجهالة، لكن لا يزاد على أجر الزوج وللزوج عليها أجر مثله فيتقاصان كما مر **(أو على أن تزرع هي أرضه ببذره أو يزرع هو أرضها ببذره يجب مهر مثلها)** وفاقًا. والفرق لأبي يوسف: أن المزارعة إذا فسدت كان الخارج كله لرب البذر وهو في هاتين الصورتين للزوج؛ لأنه نماء ملكه فكان نصف الحاصل مقابلًا بمنافع بضعها وهو مجهول جهالة فاحشة فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وفي الأولين المقابل بمنافع بضعها هو نصف منافع أرضه أو بدنه وأنه معلوم فافترقا، وإليه أشار بقوله: **(لجهل نصف قوبل)**؛ لأن نصف الخارج قوبل ببضعها أو بمنافع أرضها في المسألة الأخيرة وقوبل ببضعها وبمنافعها في المسألة التي قبيلها والنصف مجهول.

---

[١] ج - مقابلة بمنافع بضعها وهو معلوم وبنصف الخارج وهو مجهول جهالة فاحشة فيقسم منافع أرضه.

فصل [في المسائل المختلفة في المزارعة]

عن بعضهم: أن المزارعة بغير بيان المدة تجوز كالمساقاة وتقع على زرع واحد وبه أخذ أبو الليث وقال: إنما شرط أهل الكوفة بيان المدة؛ لأن وقت المزارعة عندهم متفاوت، وابتداؤها وانتهاؤها مجهول، ووقت المساقاة معلوم فجوَّزوا المساقاة وتقع على السنة الأولى بخلاف المزارعة، وأما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم أيضًا. ولو دفع أرضه خمسمائة سنة فهو فاسدة.

وعن «س» يصح شرط الحصاد والجمع على المزارع، وكذا التنقية والحمل إلى بيت رب الأرض وجوَّزه مشايخ بلخ أخذًا بقول «س». وإذا شرط إلقاء السرقين على أحدهما اختلف في فسادها واشتراط الدولاب[1] أو الدالية على أحدهما كشرط البقر على أحدهما فليعتبر به صحة وفسادًا.

ولو غصب أرضًا فزرعها بُرًّا أو اختصما والبذر لم ينبت فإن شاء تركها حتى ينبت ثم يأمر بقلع زرعه، وإن شاء أعطاه قيمة ما زاد البذر بأن تقوَّم الأرض بالبذر وبدونه، والمختار أنه يضمن قيمته ببذره مبذورًا في أرض غيره.

ولو زرع شعيرًا في أرضه ثم زرع عليه آخرُ بُرًّا بغير إذن الأول فنبتا جميعًا فالكل لصاحب البر وعليه لصاحب الشعير ما زاد الشعير تقوَّم الأرض مزروعة وغير مزروعة. ولو زرع بُرًّا فلم ينبت حتى بذر آخر فيها شعيرًا ثم سقى رب الأرض فنبت الزرع فعلى صاحب الشعير قيمة بر مبذور في الأرض ثم على رب الأرض قيمة البر والشعير مخلوطًا مبذورًا؛ لأنه استهلكهما بالسقي.

ولو زرع أرض نفسه فزرع آخر فيها وسقى الأرض أو قلَّبها قبل أن ينبت زرع مالك الأرض فنبتا يكونان للآخر عند «ح» وعليه للأول قيمة بذره، فلو زرع المالك فيها ثانية وقلَّب الأرض قبل أن ينبتا أو سقاها فما نبتت من البذور كلها له وعليه للغاصب مثل قيمة بذره مبذورًا في أرض غيره هذا إذا لم يكن الزرع نابتًا، أما إذا نبت زرع المالك ثم زرع آخر فإن لم يقلب ونبت

---

[1] ش: الدواب.

فالحكم كما ذكرنا وإن قلّب فإن كان النابت إذا قلب ينبت مرة أخرى فكذلك وإن كان لا / ينبت فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه نابتًا. [٢٥٦و]

المزارع لو رفع الزرع وكان يتناثر في الأرض فنبت زرع آخر فهو بين الأكار وبين رب الأرض لكن يجب أن يتصدق الأكار بالفضل من نصيبه، ولو نبت بسقي رب الأرض فهو له فيضمن الحب لو له قيمة وإلا فلا، ولو نبت بسقي الأجنبي كان متطوعًا فالزرع بين المزارع وبين رب الأرض على ما شرطا. هذا جواب أبي الليث وقال أبو جعفر: إذا رفعا الزرع فتناثرت الحبات فسقياها أو سقاها أحدهما فنبت يكون كله للساقي؛ لأنه بالسقي صار مستهلكًا حتى لو سقته السماء أو نبت بغير سقي يكون مشتركًا بينهما.

ولو كان لرجل نواة ألقاها الريح في أرض رجل فنبت منها شجرة يكون لرب الأرض؛ إذ لا قيمة للنواة، وكذا الخوخة؛ إذ الشجرة تنبت من النواة وأما لحمها فيفسد.

ولو كان له شجرة فنبت من عروقها شجرة في أرض آخر؛[١] فلو نبت بسقي رب الأرض فهي له، ولو نبتت بنفسها فهي لرب الشجرة إن صدّقه رب الأرض أنها من شجرته وإن كذّبه فالقول له.

ولو دفع الأرض مع الزرع المتناهي مزارعة بالنصف ليحفظه ويحصده لا يجوز.

وإذا كان بقر المالك في يد الأكار فبعث إلى السرح فضاع لا يضمن هو ولا الراعي، والبقر المستعار والمستأجر على هذا وقد اضطربت الروايات عن المشايخ في هذه المسألة فيفتى بهذا؛ إذ المودع يحفظ الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره في السرح فكذا بقر الوديعة.

---

[١] صفة لموصوف محذوف تقديره: لرجل آخر.

كتاب المساقاة

(دفع بجزء من الثمر كمزارعة، وهي باطلة) عند «ح»، (جوّزاها وبه يفتى لما مر) في المزارعة ومعهما هم.[1] (وكان) عقد المساقاة (كالمزارعة حكمًا) أي: حكمه حكم المزارعة صحة وفسادًا وشروطًا في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كأهلية العاقدين، وبيان نصيب العامل، والتخلية بين الأشجار وبين العامل، والشركة في الخارج، وأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة (إلا أنه صح بلا ضرب مدة استحسانًا لعدم النزاع).

ولو دفع نخلًا مثلا معاملة بالنصف ولم يذكر مدة معلومة لم يجز قياسًا؛ لأنه استئجار للعامل وفي هذا لا يصير المعقود عليه معلومًا إلا ببيان المدة فإذا لم يبيّنا لم يجز العقد كما في المزارعة وفي الاستحسان يجوز ويقع على أول ثمر يخرج في أول السنة؛ لأن لإدراك الثمر وقتًا معلومًا عادة والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة، وإن تقدم أو تأخر فذلك يسير لا يقع بسببه نزاع عادة وقد تيقنا بأن العقد تناول أول ثمرة وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت إلا المتيقن حتى إذا لم تخرج الثمرة في تلك السنة انتقضت المعاملة؛ إذ العقد لم يتناول إلا ذلك القدر من المدة فكأنما نصًا على ذلك بخلاف المزارعة فإن أجرة المدة ثمة مجهولة بجهالة أوانها؛ لأن ما يزرع في الخريف يدرك في آخر الربيع، وما يزرع في الربيع يدرك في آخر الصيف، وما يزرع في الصيف يدرك في آخر الخريف فبجهالة وقت ابتداء عمل المزارعة يصير وقت انتهائه مجهولًا وهذه جهالة تفضي إلى النزاع (ضد غرس) أي: لو دفع غرسًا قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه فما خرج فهو بيننا نصفان فهي فاسدة إلا أن يبيّنا المدة؛ إذ الشجر يتفاوت في ذلك بتفاوت الأراضي بالقوة والضعف.

---

[1] المغني لابن قدامة، ٥٢٧/٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٢٢٦/٤-٢٢٧؛ الذخيرة للقرافي، ٩٣/٦.

(ولو دفع أصول رطبة) على أن يقوم عليها ويسقيها (إلى أن) يذهب أصولها (وينقطع) نبتها على أن الخارج بينهما فهو فاسد، وكذا النخل والشجر؛ إذ ليس لانقطاعها نهاية معلومة عادة وجهالة / المدة في المعاملة تفسد المعاملة. [٢٥٦ظ]

(وصح في الشجر والرطبة وأصول الباذنجان) فإذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد إلى إدراك بذر الرطبة فإنه كإدراك الثمر في الشجر كذا في الوقاية وقال شارحها صدر الشريعة: «الغالب أن البذر فيها غير مقصود؛ بل يحصد في كل سنة ست مرات أو أكثر، وإن أريد البذر يحصد مرة ويترك في المرة الثانية إلى أن يدرك البذر ففيما لا يؤخذ البذر ينبغي أن يقع على السنة الأولى أي: على السنة التي تنتهي الرطبة بعد العقد».[1]

أقول: يعني أنه ينبغي أن يقع على ما يحصد في السنة الأولى لا على البذر.

(وتفسد بذكر مدة لا يخرج الثمر فيها، ولو ذكر مدة قد يدرك الثمر فيها وقد لا) يدرك (جاز، فلو أدرك في وقت سمي فعلى الشرط وإلا فللعامل أجر المثل) أي: ليعمل إلى إدراك الثمر.

(ولم نقصره) نحن (على نخل وكرم لحاجة) الناس وهي تعم الكل، (وله)[2] أنه إنما صح فيهما لما تقدم في المزارعة من حديث (خيبر) وفي غيرهما بقي على القياس. (ولو دفع نخلًا مثمرًا يزيد بعمل العامل صح) أي: يصح وإن كان الثمر على الشجر -إلا أن يكون الثمر مدركًا- لأنه يحتاج إلى العمل قبل الإدراك لا بعده كالمزارعة تصح إذا كان الزرع بقلًا ولا تصح إذا استحصد.

(ولو فسد) عقد المساقاة (كان للعامل أجر مثله) كما في المزارعة.

(ونبطلها) نحن (بالموت) خلافا لهم[3] (فإن مات أحدهما أو مضت مدتها والثمر نيٌّ يقوم العامل عليه أو وارثه وإن كره الدافع أو وارثه) أي: إن مات

---

[1] شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٧٨/٥.

[2] أي: للشافعي. القول القديم عند الشافعي جواز المساقاة فيما له ساق وثمرة كالجوز والتين، وأما القول الجديد عنده عدم جوازه، كما في روضة الطالبين للنووي، ٢٢٧/٤.

[3] روضة الطالبين للنووي، ٢٣٨/٤، هذا القول عند الحنابلة بناء على القول المرجوح وهو لزوم عقد المزارعة، كما في المغني لابن قدامة، ٥٤٧/٧

العامل والثمر نيّ يقوم ورثة العامل عليه وإن كره الدافع، وإن مات الدافع يقوم العامل عليه كما كان وإن كره ورثة الدافع استحسانًا دفعًا للضرر. **(ولا تفسخ إلا بعذر كإجارة)** وكون العامل مريضًا لا يقدر على العمل أو سارقًا يخاف على سعفه أو ثمره عذر.

(ولو دفع فضاء) أي: أرضًا خالية **(مدة معلومة ليغرس وتكون الأرض والشجر بينهما لا يصح)** لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة **(وكان الثمر والغرس لرب الأرض وللآخر قيمة غرسه وأجر عمله؛ لأنه في معنى قفيز الطحان)** لأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وإنما لا يكون[1] الغرس لصاحبه؛ لأنه غرس برضاه ورضا صاحب الأرض فصار تبعًا للأرض.

أقول: فإن قيل: غرس بتراضيهما على أن يكون نصف الشجر له فينبغي أن لا يكون الكل لصاحب الأرض. يمكن أن يجاب: بأن الشركة في الأرض لما فسدت وصار كل الأرض لصاحب الأرض استتبع ما فيها من الشجر، وحيلة الجواز: أن يبيع نصف الأغراس بنصف الأرض ويستأجر صاحب الأرض العامل ثلاث سنين مثلًا بشيء قليل ليعمل في نصيب رب الأرض.

---

[1] ش: وإنما يكون.

كتاب النكاح

(سُنَّ معتدلًا، ويجب تائقًا، وكره لخوف الجور. نفضِّله) نحن (على التخلي للنوافل؛ لأنه سنة أو واجب) فيكون أفضل من النفل، (وله[1] أنه من المعاملات وترجُّح العبادات) ومعه «ك».[2] (ينعقد بإيجاب وقبول وهما بلفظ الماضي أو أحدهما لعدم السوم) فيه (ضد البيع) مر في البيع[3] (كأتزوجك فقالت: تزوجت) أو قبلت ينعقد النكاح (وإن لم يعلما معناه).

واعلم: أن ما ذكر في نحو الهداية[4] للتمثيل من قولهم: "زوِّجني" ليس في الحقيقة شطر العقد؛ بل هو توكيل وإنما جعلوه بمنزلة أحد الشطرين؛ لأنه واسطة لكون قول الآخر شطري العقد فصحًّا[5] بالواحد؛ فإن الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع فإن حقوق البيع ترجع إلى العاقد، وأما النكاح فحقوقه ترجع إلى الزوج والزوجة، ووكيلهما سفير محض.

(وينعقد بقولهما: داد و پذيرفت[6] بلا ميم بعد قولهما: دادي و پذيرفتي) أي: إذا قيل للمرأة: خويشتن بزني بفلان دادي فقالت: داديم ثم قيل للآخر: "پذيرفت" فقال: "پذيرفت"[7] بحذف الميم صح النكاح (كبيع وشراء) أي: إذا قيل للبائع: فروختي فقال: فروخت / ثم قيل للمشتري: خريدي فقال: خريد[8] [٢٥٧و]

---

١ أي: للشافعي. انظر: روضة الطالبين للنووي، ٣٦٣/٥.

٢ الذخيرة للقرافي، ١٨٨/٤-١٨٩.

٣ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٧٩/١.

٤ الهداية للمرغيناني، ١٨٥/١.

٥ أي: الإيجاب والقبول.

٦ داد بمعنى "أعطى" و پذيرفت بمعنى "قبل".

٧ أي: إذا قيل للمرأة: هل أخذت نفسك وأعطيتها لفلان فقالت: أعطى (بلا إضافة الفعل إلى نفسها)، ثم قيل للزوج: هل قبلت فقال: قبل صح العقد.

٨ أي: لو قيل للبائع: هل تبيع ثم قيل للمشتري: هل تشتري فقال البائع: باع وقال المشتري: اشترى بلا إضافة الفعل إلى أنفسهما يجوز البيع.

صح البيع (لا بقولهما عند الشهود ما زن وشويم).[١]

(ولم نقصره على لفظ نكاح وتزويج)؛ بل جاز بنحو هبة وتمليك وصدقة (لإمكان التجوز)؛ لأن تملك رقبة المرأة سبب لتملك بضعها ومتعتها وهو حكم النكاح؛ (فصح بكل ما وضع لتمليك عين في الحال كبيع) يصح به (في الصحيح لا بإجارة) في الصحيح. هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الإجارة والإعارة؛ لأنهما لم يوضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية؛ لأنها وضعت لتمليك العين لا في الحال، فاللفظ الذي وضع لتمليك العين إذا أطلق وتكون القرينة دالة على أن الموضوع غير مراد بأن تكون الزوجة حرة يثبت المعنى المجازي وهو ملك المتعة.[٢] (وله[٣] عدم التجوز)؛ إذ التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك أصلًا، ولأن النكاح يقتضي حقوقًا بين الزوجين كملك المتعة وحق الوطء وغيرهما ولا يستلزمهما التمليك فلا مجاز.[٤] (ونجيزه) نحن (مضافًا إلى جزء شائع لاستتباع الجزء) الشائع الباقي، (وله[٥] تغليب المحرِّم).

(وأجازوه ولو سرًّا، وشرطوا الشهادة لقوله) عليه السلام: («لا نكاح إلا بشهود»[٦] وله)[٧] في خلاف السر (قوله عليه السلام: «أعلنوا ولو بالدف»،[٨] وله) في عدم شرطية الشهادة (أنه كسائر العقود).[٩] (وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر) أصالة أو توكيلا، (وحضور مسلمَين حرين مكلفين سامعين معًا لفظَهما)

---

١ مازن وشويم: أي: نحن زوجان. ولفظ زن عند الإطلاق الزوجة كما أن شوى مختص بالزوج لا ينعقد النكاح بهما على المختار كما إذا قال: هذه امرأتي وقالت: هذا زوجي لا ينعقد به؛ لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء. انظر: مجمع الأنهر، لعبد الرحمن بن محمد المعروف بداماد، ١/٤٧٠.

٢ هذه الضابطة وما يليها ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية، ٣/٦-٧.

٣ أي: للشافعي.

٤ روضة الطالبين للنووي، ٥/٣٨٢.

٥ أي: وللشافعي.

٦ قال الزيلعي: «قلت: غريب بهذا اللفظ». انظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣/١٦٧.

٧ أي: لمالك. الذخيرة للقرافي، ٤/٤٠٠.

٨ سنن الترمذي، النكاح ٦.

٩ ولكن الإشهاد يجب للدخول فإن دخل ولم يُشهد فرّق بينهما وإن طال الزمان، كما في الذخيرة للقرافي، ٤/٣٩٨.

فلا يصح إن سمعا متفرقين كما إذا نكحا بحضور واحد ثم غاب هو وحضر آخر فأعادا بحضوره. **(وصح عند ابني الزوجين وابني أحدهما، لكن لا يُحكم بهما إن ادعى القريب)** أي: إذا نكحا بحضور ابني الزوج تقبل شهادتهما إن ادعت هي لا إن ادعى هو، ولو نكحها عند ابني الزوجة تقبل شهادتهما لو ادعى هو لا لو ادعت هي. **(ولم نشترط)** نحن **(الذكورة والبصر والعدالة فصح)** برجل وامرأتين وبأعميين وبفاسقين، **(وبمحدودي قذف لأهلية المحدود تحملًا)**، وكذا الفاسق والمرأة. **(وله[1] قوله)** عليه السلام: **(«لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»)**[2] وأنه غير مال، وفي غير الأموال لا بد عند «ع» من الذكورة في الشاهدين **(وعن «ا»)** أنه **(صح بقنين)**.[3]

ولو كتب في كتابه: أما بعد: فإني تزوجت فلانة بنت فلان بن فلان بكذا من المهر، وختمه وسلّمه إلى جماعة وقال: اشهدوا على ما في هذا الكتاب، ولم يعلموا ما فيه فأوصلوا الكتابَ إليها فقرأته بين أيديهم فلما عرفته قالت: فإني زوّجته نفسي، أو قالت: قبلت ذلك أو رضيت به **(يجيزه «س» لما يجيء في كتاب القاضي)** من أن علم الشهود بما في الكتاب شرط عندهما لا عنده.[4] وتحقيقه له: أن الكتاب كالخطاب فإذا قرأته بحضرة الشهود وفيه «إني تزوجت فلانة» فقد وجد شطر العقد بمحضر من الشهود بما في الكتاب على الإجمال، وإذا قبلت وجد الشطر الآخر بحضرتهم فينعقد لوجود الإيجاب والقبول بحضرة الشهود. ولهما أنه أشهدهم على المجهول فلا تجوز كما لا تجوز الشهادة المجهولة، والتمكن من تحصيل العلم بالمشهود به من بعد هنا كالمكنة في الشهادة المجهولة، ثم إن المكنة لا تقام مقام العلم ثمة فكذا هنا كما إذا أشهدوا على ما في الصك المشار إليه ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم بما فيه لا يصح بالإجماع فكذا هذا.

---

[1] أي: للشافعي. انظر: روضة الطالبين للنووي، ٣٩١/٥-٣٩٢.

[2] مصنف عبد الرزاق، ١٩٥/٦؛ مصنف ابن أبي شيبة، ٣٧/٩.

[3] المغني لابن قدامة، ٣٥١/٩.

[4] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٥٦/٣.

(ولو تزوج مسلم ذمية عند ذميين أبطله «مزعا»[1] كأن لم يسمعا كلام المسلم)؛ إذ لا يُسمع شهادة الذمي على المسلم، (ولهما أن شهادتهما عليها تقبل، والغرض المتعة) فينعقد النكاح بشهادتهما لكن لا تقبل على المسلم لو جحده بخلاف الذمية. (وأجزناه بين ذميين بلا شهود).

أقول: يلزم أن لا يجوز عند «سم» أيضًا؛ لأنهما يُلزمانهم / أحكامَنا في المعاملات[2] وهذا منها كما يجيء في أواخر فصل المهر.[3] [٢٥٧ظ]

(ولو أمر رجلًا بتزويج صغيرته فزوَّجها عند رجل والأبُ حاضر نجيزه) نحن؛ (إذ العقد أضيف إلى الأب لاتحاد المجلس) فينتقل عبارة الوكيل إلى الأب فصار كأن الأب عاقد والوكيلُ مع ذلك الرجل شاهدان (ضد غيبته، ولذا لو زوَّج الأب كبيرته بأمرها بحضرتها ومعه آخر صح لا لو غائبة).

ولو تزوَّجها بحضرة النائمين اختلفوا فيه، والأصح أنه ينعقد.[4]

فصل في المحرمات

(حرم) مؤبدًا بالنسب (أصله، وفرعه، وأخته، وفرعها، وفرع أخيه، وخالته، وعمته. ونحرِّم) نحن (بنته من الزنا لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾،[5] الآية،

---

[1] أي: محمد وزفر والشافعي وأحمد. انظر: المغني لابن قدامة، ٣٤٩/٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٩١/٥.

[2] قال الفاضل أمير: «قال في التجريد: وما حرم على المسلمين من العقود فإنها منقسمة في حق أهل الذمة فما فسد بين المسلمين لفقد شرط كالنكاح بغير شهود فهو صحيح في حقهم في قول أئمتنا الثلاثة انتهى. فعلم منه أن ما ذكره الشارح موردًا على أصل أبي يوسف ومحمد بأن أصلهما. (...) قد كان ناشئًا من الغفلة من أن مثل فساد النكاح بغير شهود مستثنى عن أحكامنا في المعاملات». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٨٨وظ.

[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٦١٠/٢.

[4] هذا التصحيح مبني على قول من قال: الشرط حضور الشاهدين. قال ابن الهمام: «فلو أن الشهادة مجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدوري وقدمنا أن ممن قال به السغدي والإسبيجابي لم يتم، ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولأنه المقصود بالحضور فلا يجوز بالأصمَّين على ما هو الأصح. (...) ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زادَ "النائمين"». فتح القدير لابن الهمام، ١٩٤/٣-١٩٥. وقال ابن نجيم: «فقول الزيلعي ينعقد بحضرة النائمين على الأصح، ولا ينعقد بحضرة الأصمين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الأصح لعدم السماع». انظر: البحر الرائق، ٩٤/٣.

[5] سورة النساء، ٢٣/٤.

وله عدم نسبها)[١] منه. (وحرم) مؤبدًا بالسبب (أم امرأته بعقد صحيح) وإن لم توطأ، (وبنت مدخولته وامرأة أصله وفرعه) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم... وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾.[٢] (ونثبت) نحن (المصاهرة بزنا للجزئية،[٣] وله أن المصاهرة نعمة فلا تنال بحرام.[٤] ونثبتها) نحن (بمسٍّ ونظر إلى فرجها) الداخل (بشهوة؛ لأنه داعٍ) إلى الوقاع (كنكاح، وله عدم وطئه).

المس بشهوة عند البعض أن يشتهي بقلبه ويتلذذ به ففي النساء لا يكون إلا هذا، وأما في الرجال فعند البعض أن ينتشر الآلة أو يزداد انتشارًا هو الصحيح.[٥]

(ولو أنكر الشهوة صدِّق إلا مع انتشار الآلة. وقيل: تثبت) المصاهرة (في القبلة ما لم يظهر عدم الشهوة، ولا) تثبت (في المس ما لم يعلم الشهوة، وتماثله المرأة في الحكم).

(فلو مس فأنزل لا) تثبت (في الصحيح[٦] كدبر لظهور أن المس لم يَدْعُ) إلى الجماع. (ويثبتها «س» بوطء صغيرة لا تشتهى كعجوز؛ لأنها حرث ضد اللواط إلا في رواية عن «ا») تثبت باللواط أيضا،[٧] (ولهما أن وطء الصغيرة لا يصلح سببا للولد وفيما دون تسع سنين ليست بمشتهاة). اعلم أن بنت تسع سنين أو أكثر قد تكون مشتهاة وقد لا، وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها، أما قبل أن تبلغ التسع فالفتوى على أنها ليست بمشتهاة.

---

١ روضة الطالبين للنووي، ٤٥٣/٥.

٢ سورة النساء، ٢٣/٤-٢٢.

٣ قال البابرتي: «وتقريره: الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام؛ أما أن الولد جزء من هو منه فلأن سبب الجزئية موجود وهو الوطء فإنه سبب للجزئية بين الوالدين والولد لا محالة، وكذا بين الوالدين بسبب الولد». العناية للبابرتي، ٢١٠/٣.

٤ روضة الطالبين للنووي، ٤٥٣/٥.

٥ وهذا قول شمس الأئمة السرخسي كما اختار هذا القول المرغيناني وصدر الشريعة. فأما القول الأول هو قول أكثر المشايخ، كما في العناية للبابرتي، ٢١٥/٣؛ شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٠/٣.

٦ هذا اختيار صاحب الهداية. قال في العناية: «والذي اختاره المصنف في الكتاب هو اختيار شمس الأئمة السرخسي والإمام فخر الإسلام. وقد نص محمد في باب إتيان المرأة في غير مأتاها من الزيادات أن الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة، وكذا النظر إلى موضع الجماع من الدبر بشهوة». العناية، ٢١٦/٣.

٧ سواء كان اللواط بالمرأة أو الغلام، كما في المغني لابن قدامة، ٥٢٨/٩-٥٢٩.

(حرم برضاع ما حرم بنسب للخبر[١] إلا أم أخيه وأخته)؛ فإن أم الأخت والأخ من النسب هي الأم أو موطوءة الأب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع. وهي شاملة لثلاث صور: الأم رضاعًا للأخ أو الأخت نسبًا، والأم نسبًا للأخ أو الأخت رضاعًا، والأم رضاعًا للأخ أو الأخت رضاعًا، **(وأخت فرعه)** فإن أخت البنت أو الابن نسبًا إما البنت، وإما ربيبته قد وطئ أمَّها وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع، **(وجدة فرعه)**؛ فإن جدة الابن نسبًا أم موطوءته ولا كذلك من الرضاع، **(وأم عمه وعمته وأم خاله وخالته)** فإن أم هؤلاء موطوءة الجد الصحيح أو الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع. ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكر.

(وتحل أخت أخيه رضاعًا كما تحل نسبًا كأخ من الأب له أخت من أمه تحل لأخيه من أبيه) وإلى تعليل هذه المسائل أشار بقوله: **(لحرمتهن في النسبي بمصاهرة لا بنسب)**.

(وحرم الجمع بين امرأتين أيَّةً فرضت ذكرًا حرم له تزوج الأخرى تحرز قطع الرحم بالضرة، فأجزنا الجمع بينها وبين زوجة أبيها لحل أحد الطرفين)؛ فإن زوجة أبيها لو فرضت ذكرًا لما حرم له التزوج ببنت الزوج بخلاف العكس،[٢] **(وله حرمة)** أحد الطرفين. والحاصل: أن مانع الجمع عندنا حرمة كل واحد من الطرفين على الآخر، وعند «ز» حرمة الطرف الواحد تكفي للامتناع.

(وحرم الجمع بين أختين نكاحًا ووطئًا بملك يمين لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[٣] فلو تزوج أخت أمته الموطوءة لا يطأ إحداهما حتى يحرِّم عليه الأخرى) أي: صح نكاحها لا وطؤها إلا بإزالة الملك عن كل أمته أو بعضها أو بالتزويج، وكذا لا يحل وطء أمته إلا بأن يحرم عليه وطء المنكوحة.

---

[١] ش: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. ٣/٢٠٩.

[٢] قال في العناية: «وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وبنته». العناية للبابرتي،

[٣] سورة النساء، ٤/٢٣.

(ولو تزوَّج) الأختين (في عقدين[1] ولم يدر الأول) ولم يدخل بواحدة منهما (فرق بينه وبينهما فلو قالتا: "لم ندر الأول" فلا شيء لهما ما لم تصطلحا؛ إذ المحق جهل فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح فلو اصطلحتا) بأن قالتا: «إنا مستحقتان (نصف المهر) / فاحكمْ بيننا بالحق ولنا عليه المهر وهذا الحق لا [٢٥٨و] يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر» فيقضي القاضي (أو ادعتا أولية ببينة أو لا أخذتا أقل نصف مهريهما) لتعين الأقل فتقتسمان ذلك النصف لعدم الترجيح وهذا؛ لأن النكاح الأخير باطل غير موجِب للمهر والنكاح الأول صحيح وقد فارق الأولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى أي هو فنصف بينهما وفيما إذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بالاتفاق في ظاهر الرواية.[2] (وعن «س» أن لا شيء عليه) لتعذر القضاء لجهالة المقضي له، (وعن «م» أنه يجب عليه مهر تام بينهما)؛ لأنه مقر بصحة نكاح إحداهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كذا في الكافي.[3]

أقول: النكاح الصحيح إنما يوجب كمال المهر إذا دخل بها أو مات قبل التفريق، والكلام فيما قبل الدخول ولذا وجب نصف المهر بينهما لا كمال المهر في صورة الاصطلاح، وكذا في صورة ادعاء الأولية بلا بينة فالأولى أن يعلل بأن كل واحدة منهما لما برهنت استحقت نصف المهر فلزمه كمال المهر بينهما نصفين.

(حل للحر أربع فقط) لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾،[4] (ونصَّفوه لعبد ولم يسوُّوه لتفاوت النعم بتفاوت الأحوال كالنقمة) أي: كما نصِّف تعزيره وحدّه (ولذا حل التسع له عليه السلام، وله[5] أنه كحر في خواص الآدمي) كبيع وشراء.

(ونحرِّم) نحن (أخت معتدته ولو بائنًا كرجعي احتياطًا لبقاء النكاح من وجه لفراش) ونفقة حتى يثبت نسب ولدها، (وله بطلان النكاح بالكلية ولذا

---

[1] «قيد بعقدين؛ لأنه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلًا للجمع بين الأختين فلا يستحقان شيئًا من المهر». العناية، ٢٠٥/٣.

[2] الجامع الصغير للشيباني مع شرحه النافع الكبير للكنوي، ص ١٧٦.

[3] الكافي لحافظ الدين النسفي، ٢١٥/١و.

[4] سورة النساء، ٣/٤.

[5] أي: لمالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٣١٤/٤.

يحد بوطئها عالمًا حرمتَها ومعه «ك».[١] عدة أم ولده يمنع من نكاح أختها) عند «حز»[٢] (كحرة لقوة فراشها بعد عتقها حتى لم ينتف نسب ولدها بمجرد نفيه) حتى يثبت على النفي، (وقالا: يمنع من وطئها) لا من نكاحها (كما) لو تزوج بأخت أم ولده (قبل عتقها) صح النكاح وليس له وطء إحداهما حتى يحرم عليه الأخرى.

(وجوَّزنا أربعًا في عدة أم ولده كما قبل عتقها، وله[٣] أختها وعدة النكاح. ولو أخبر بإخبار معتدته بانقضاء عدتها فأنكرته صدَّقناه في حقه) حتى جاز له التزوج بأختها وبأربع سواها عندنا (كما لم يبطل حقها بخبره، وله بقاء العدة لبقاء النفقة).

(وصح الكتابية لقوله تعالى: ﴿مَا طَابَ لَكُم﴾)[٤] مطلقًا (ولذا نجيز) نحن (للحر أمة ولو ذمية ومع طَوْل الحرة، ولهم قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا) أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾.[٥] (ونجيز) نحن (الأربع من الإماء) لما مر، (وله[٦] قدر الضرورة، ونجيز) نحن (أمة ابنه لملكه لصحة وطئه ضد أمة مكاتبه) حيث لا يصح للمكاتب وطء أمته لثبوت حق الملك فيها للمولى بخلاف أمة الابن حيث للابن وطؤها فافترقا، (ولهم قوله) عليه السلام: («أنت ومالك لأبيك»).[٧]

(نحرِّم) نحن (الأمة على الحرة مطلقًا وحل عكسه لقوله) عليه السلام: («لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة»).[٨] وقال «ع»: يجوز للعبد أن يتزوَّج الأمة على الحرة؛ لأنه لا يلزم تعريض الحرة على الرق؛ لأنه جزء الرقيق من الأول،[٩] (و «ك» جوَّزه برضا الحرة؛ إذ المنع لحقها لا للجمع.[١٠]

---

[١] أي: يبطل النكاح الأول بالبائن كلية عند الشافعي، كما في روضة الطالبين للنووي، ٥/٤٥٦؛ الذخيرة للقرافي، ٤/٣١٢.

[٢] أي: أبي حنيفة وزفر.

[٣] أي: لزفر.

[٤] سورة النساء، ٤/٣.

[٥] سورة النساء، ٤/٢٥.

[٦] أي: للشافعي، كما في الأم، ٦/٢٣.

[٧] مصنف عبد الرزاق، ٩/١٣٠؛ سنن ابن ماجه، التجارات، ٦٤.

[٨] مصنف ابن أبي شيبة، ٤/١٤٨.

[٩] الأم للشافعي، ٦/٢٦.

[١٠] الذخيرة للقرافي، ٤/٣٤٧-٣٤٨.

وهي في عدة حرة من بائن حرام) عند «ح» **(لبقاء النكاح من وجه، ولهما ولهم زوال ملكه)** كيمين ألا يرى أنه لو حلف لا يتزوج عليها فأبانها ثم تزوج بأخرى في عدتها لا يحنث.

(وحرم) نكاح **(أمته لتعذر إثبات الثابت).**

أقول: هذا ينافي ما مر في فصل الاستبراء من الشرح: أنه لو شرى أمة يتزوجها احتياطًا.[١]

وعند نفاة القياس[٢] يجوز نكاح أمته واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾،[٣]/ وقوله تعالى: ﴿مِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾.[٤] [٢٥٨ظ]
وحجتنا قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[٥] فإنه تعالى خاطب المولى بإنكاح الإماء لا بنكاحهن.

(وسيدته[٦] لقلب الوضع، والمجوسية لقوله عليه السلام: «غير ناكحي نسائهم»[٧] والوثنية وصابئة مشركة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾).[٨]

«اعلم أن نكاح الصابئة يحل عند «ح» لا عندهما فقيل: هذا الخلاف بناء على تفسير الصابئ؛ فزعم «ح» أن الصابئ من أهل الكتاب فإن كان كذلك يجوز نكاح الصابئة، وهما زعما أنه من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها»؛[٩] فصح نكاح الصابئة المؤمنة بنبي المقِرَّة بكتاب ولا يصح نكاح صابئة عابدة كوكب لا كتاب لها.

(والحامل) التي ثبت نسب حملها **(ولو مسبية أو أم ولد)** أي: لو تزوج مَسْبِيَّةً حاملا بطل النكاح؛ لأن حملها ثابت النسب، وإنما ذكره؛ لأنه قد يشتبه

---

١ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤١٨/١.
٢ المحلى لابن حزم، ٤٧٤/٩.
٣ سورة النساء، ٣/٤.
٤ سورة النساء، ٢٥/٤.
٥ سورة النور، ٣٢/٢٤.
٦ عطف على "تحرم نكاح أمته".
٧ مصنف ابن أبي شيبة، ١١٨/٩.
٨ سورة البقرة، ٢٢١/٢.
٩ شرح الوقاية لصدر الشريعة، ١٣/٣.

أن ولدها ثابت النسب أو لا؟ فلا يعلم حكم نكاحها فبينه، وقوله: "أم ولد" إنما قال كذلك؛ لأن الحامل التي ثبت حملها إما منكوحة أو مستولدة والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي قال: بطل نكاح الحامل وإن كان الفراش غير قوي.

(يحرِّم «سزكا»[١] الحامل من الزنا لحرمة الحمل حتى لم يجز إسقاطه، وهما لصيانة الماء ولا حرمة للزاني، وحل وطؤها لو نكحها زانيها) الذي حبلت منه. (ولو نكح أمة وطئها سيدُها أو) امرأة وطئها (زانٍ حل للزوج وطؤها) ولا يجب عليه الاستبراء.

(ويبطل المتعة لنهي وإجماع.[٢] وأبطلنا الموقت؛[٣] لأنه متعة معنى، وله أنه نكاح بشرط فبطل شرطه فقط. ونجيز) نحن (الشغار لوجود ركني العقد فيجب مهر المثل؛ إذ المسمى لم يصلح) مهرًا، (ولهم نهيه عليه السلام عنه).[٤]

ولو تزوجها بخيار (نبطل) نحن (الخيار لا العقد؛ إذ أثره في عدم الرضا ولا يؤثر هنا كهزل) لقوله عليه السلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والعتاق».[٥] (فيصح مكرَهًا، وله)[٦] أن شرط الخيار (توقيت لو ترتب عليه حكم النكاح) من وقت العقد كالوطء وغيرها (إلى زمان الاختيار أو إضافة لو لم يترتب فبطلا).

(نجيز) نحن (تزوج مُحرِم ومحرمة لفعله عليه السلام)[٧] لكن لا وطء،

---

[١] أي: أبو يوسف وزفر ومالك وأحمد. المغني لابن قدامة: ٥٦١/٩.

[٢] قال في العناية: «أجمع الصحابة على أن المتعة قد انتسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الأحاديث ناسخة والإجماع مظهرًا؛ لأن نسخ الكتاب والسنة بالإجماع ليس بصحيح على مذهب الصحيح». العناية للبابرتي، ٢٣٨/٣.

[٣] قال ابن الهمام:«قال شيخ الإسلام في الفرق بينه وبين النكاح الموقت:'أن يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة أتمتع أو أستمتع'. يعني ما اشتمل على مادة متعة، والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة، وفي الموقت الشهود وتعيينها». فتح القدير لابن الهمام، ٢٣٧/٣.

[٤] الأم للشافعي، ١٩٧/٦-١٩٨، ٣٨٧/؛ المغني لابن قدامة، ٤٢/١٠؛ روضة الطالبين للنووي، ص ٥؛ الذخيرة للقرافي، ٣٨٣-٣٨٤.

[٥] سنن ابن ماجه، الطلاق ١٣؛ سنن أبي داود، الطلاق ٩.

[٦] أي: للشافعي، كما في روضة الطالبين، ٥٩٠/٥.

[٧] صحيح البخاري، الحج ١٢؛ صحيح مسلم، النكاح ٤٦.

(ولهم[١] قوله) عليه السلام: («لا ينكح المحرم ولا ينكح»[٢] وعلى) الخلاف المذكور (إنكاح المحرم وليته).

(صح مضمومة لمحرم) الزوج[٣] (والمسمى كله) للمضمومة عند «ح»؛ (لأنه بدل عقد) المضمومة (لعدم صحة الأخرى، قالا: لها حظ مهر مثلها لمقابلة بهما) ومعهما «ع» (ولم يأمر «س» بمهر مثلها).

أقول: يشكل مذهب «ح» بمن جمع قنه ومدبره في البيع حيث صح في قنه بحصته لا بكل الثمن. ولا يجاب: بأن المدبر دخل في العقد كما مر في البيوع[٤] فاعتبر له الحصة بخلاف المحرم فإنها لم تدخل أصلًا فلم تعتبر لها الحصة؛ لأنا نقول: على هذا ينبغي أن يصح البيع في قنه بكل الثمن عند «ح» إذا جمع بينه وبين حر؛ لأنه لا يدخل أصلًا كما تقدم فلا حصة له فلا جهالة مع أنه لا يصح عنده أصلا.[٥]

(هو يطأ امرأة برهنت عليه أنه تزوجها فقضي به ولم يتزوجها لنفاذ القضاء ظاهرًا وباطنًا لأثر علي) رضي الله عنه حيث قال في مثل هذه القضية: («شاهداك زوّجاك»)[٦] ولأن العقد تقدم اقتضاء تصحيحًا للحكم، منعاه إذ الزور حجة ظاهرًا لا باطنًا فينفذ حكم الحجة كذلك) ظاهرًا لا باطنًا[٧] (كحكم بنكاح

---

١ الأم للشافعي، ١٩٩/٦–٢٠١؛ المغني لابن قدامة، ٥٥/١٠؛ روضة الطالبين للنووي، ١٢/٥؛ الذخيرة للقرافي، ٣٤٩/٤.

٢ صحيح مسلم، النكاح ٤١؛ سنن أبي داود، المناسك ٣٨.

٣ أي: «إذا تزوج امرأتين في عقدة واحدة وإحداهما لا يحل له نكاحها». الهداية للمرغيناني، ١٩٠/١.

٤ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٨٣/١.

٥ ولعل جواب ما استشكله المصنف هو فساد البيع بالشروط الفاسدة وعدم فساد النكاح بها، كما في فتح القدير لابن الهمام، ٢٤٢/٣. وانظر كذلك ما أجاب به المحشي الفاضل أمير: حاشية على التسهيل، ٢٩٠وظ.

٦ لم نجده في كتب الحديث والقصة مذكورة في كتب الفقه الحنفية. حتى قال بعض الشافعية: «إنه مجهول عند أصحاب الحديث، فكان أسوأ حالًا مما ضعف إسناده».

٧ قال في العناية: «هذه المسألة من الجامع الصغير، وهي ملقبة بين الفقهاء بأن قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند أبي حنيفة ينفذ ظاهرًا وباطنًا. ومعنى نفوذه ظاهرًا: نفوذه فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك، ومعنى نفوذه باطنًا ثبوت الحل عند الله تعالى. وأما في الأملاك المرسلة (بأن ادعى ملكًا مطلقًا من غير تعيين بشراء أو بيع) والميراث فإنه ينفذ ظاهرًا لا باطنًا بالإجماع». العناية للبابرتي، ٢٤٣/٣.

منكوحة الغير أو معتدته) فإنه لا يحل به الوطء فكذا هذا ومعهما «همز».[١]

(يصدَّق منكر أصل النكاح ومدعي صحته). الأصل: أنهما إذا اختلفا في وجود النكاح / يصدق المنكر، ولو اتفقا في وجوده واختلفا في صحته فالقول [٢٥٩و] لمدعي الصحة؛ فلو ادعاها الزوج فلا تفريق (ولو ادعتها) المرأة فرّق بينهما عملًا بزعم الرجل (ويجب المهر والعدة) بعد الدخول كذا في الوجيز والقنية.[٢]

(وذكر) في الخلاصة: (أنها لو أنكرت مضي العدة أو وطء الزوج الثاني وكذبها الأول بعد تزوجه صدقت) المرأة (لو جاهلة بشرائط الحل ولا) تصدق (لو عالمة) بها. (وذكر) فيها أيضًا: (أنها لو أنكرت تزوج الآخر) وكذبها الأول بعد تزوجه بها (لا تصدق) المرأة. (وذكر أنها تصدق في إنكار التزوج لا العدة؛ إذ مضيها لا يعرف إلا بقولها فجعل إقدامها إقرارًا للضرورة ضد النكاح)؛ لأنه يمكن الوقوف عليه فلم يجعل إقدامها إقرارًا بوجود النكاح الثاني كذا في فتاوى قاضيخان.[٣]

(ولو برهنت على ثلاث تطليقات زورًا وهو منكِرٌ فقضي بها فتزوجت بآخر حل وطء الثاني لا عندهم. وعن «ع» وَطِئَها الأول سرًا والثاني علانية.[٤] وعن «م» أنه يطأها الأول قبل دخول الثاني لا بعده).

فصل في الأولياء والأكفاء

(نجيز) نحن (انعقاده بعبارة المرأة) حتى لو زوَّجت الحرة البالغة العاقلة نفسَها جاز، وكذا لو زوجت غيرَها بالوكالة أو الولاية (لخلوص حقها فنفذ.

---

[١] الأم للشافعي، ٩٧/٨؛ الذخيرة للقرافي، ١٤٧/١٠-١٤٩؛ المغني لابن قدامة، ٣٧/١٤-٣٨. فنقل ابن قدامة عن أحمد مثل مذهب أبي حنيفة في أن حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود والأول هو المذهب. المرجع السابق، ٩/١٤.

[٢] القنية للزاهدي، ص ٨٨.

[٣] فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين قاضيخان، ٣٢٢/١.

[٤] قال الشافعي في الأم: «ولو شهد شاهدا زورٍ على رجل أنه طلق امرأته ثلاثًا ففرق القاضي بينهما لم يحل لها أن تنكح أبدًا إذا علمت أن ما شهدا به باطلٌ ولم يحل له أن ينكح أختها ولا أربعًا سواها وكان له أن يصيبها حيث قدَرَ عليها إلا أنا نكره له أن يفعل خوفًا أن يُعَدَّ زانيًا فيحد ولم يكن لها أن تمتنع منه». الأم للشافعي، ٩٨/٨.

ولهم[1] قوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي»[2] واختلال مقاصد النكاح)؛ لأنها ناقصة العقل (ولذا أوقف) «م» نفاذه (على إجازة الولي في رواية، ويوافقهم «س» في رواية وبه يفتى).[3]

(كفى ضحك) من يحتاج إلى رضاها وكانت بكرًا (غير مستهزئة ضد بكائها بوَيْلٍ) فإنه ليس برضًا، (قيل: رَضِيَت لو بكت بدون الويل). وكفى (صمتها لو استأذنها وليها الأَوْلى أو رسوله أو زوَّجها) وليها (فبلغها خبره) فضحكت أو سكتت (وإلا) أي: لو استأذنها غير الولي الأوْلىَ فلا بد من أن (تصرِّح) بالرضا قولًا؛ (لأن السكوت) قد يكون (لقلة التفاتها) إلى غير الولي فلم يكن دليلًا على الرضا. (قيل): غير الولي (كالولي) في حكم السكوت (للحياء) من كل منهما (ضد الثيب) فإنها لا بد من رضاها قولًا ولا يكفي ضحكها وصمتها. (ولزم) فيهما أي: في الاستئذان وفي بلوغ الخبر (تسميةُ الزوج لا المهر في الصحيح. ولو أخبر فضولي فالعدد أو العدالة شرط) عند «ح» (لما مر في عزل الوكيل).

(ولو زالت) بكارتها (بوثبة أو حيضةٍ أو جراحة أو تعنيس نَعُدُّها) نحن (بكرًا؛ إذ مصيبها أول من أصابها، قيل: لا يرَدُّ) بهذا الزوال إلى البائع (في الشراء بشرط البكارة، وله زوالها، وكذا لو) زالت (بزنًا فهي في حكم البكر

---

[1] الأم للشافعي، ٣١/٦-٣٥؛ المغني لابن قدامة، ٣٤٤/٩-٣٤٥؛ روضة الطالبين للنووي، ٣٩٧/٥؛ الذخيرة للقرافي، ٢٠١/٤.

[2] مصنف عبد الرزاق، ١٩٥/٦؛ مصنف ابن أبي شيبة، ٣٧/٩؛ صحيح البخاري، النكاح ٣٦.

[3] أي: روي عن أبي يوسف أنه يقول: لا ينعقد النكاح إلا بولي إذا كان له ولي. انظر لما روي عن الأئمة الحنفية في المسألة: بدائع الصنائع للكاساني، ٢٤٧/٢؛ تبيين الحقائق للزيلعي، ١١٧/٢؛ فتح القدير لابن الهمام، ٢٤٦/٣-٢٤٧. يبدو أن المصنف تفرد من الحنفية بالتنصيص على الإفتاء بقول أبي يوسف الأولِ الذي لا يجيز النكاح إلا بولي. بين القاسم تصحيح الفقهاء الحنفية في هذه المسألة قائلا: «قال الإسبيجابي: 'وعن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة وهو الصحيح'. وقال في الهداية: 'في ظاهر الرواية، ويروى رجوع محمد إلى قولهما'. واختاره المحبوبي والنسفي. وروى الحسن عن أبي حنيفة: إن عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح واختار هذا السرخسي وغيره. قال القاضيخان: والمختار في زماننا للفتوى رواية الحسن. قال شمس الأئمة: هو أقرب إلى الاحتياط». التصحيح لابن قطلوبغا، ص ٣٢٠-٣٢١.

عند «ح» لتحقق الحياء) المانع من التكلم بالرضا، (ولهما الثيوبة؛ إذ مصيبها عائد) لا أول من أصابها ومعهما «ع»، (ولذا يدخل في وصيته لثيِّبٍ لا بكر ضد المقدم) أي: التي زالت بكارتها بوثبة إلخ تدخل في الوصية للبكر لا للثيب.

(ولو اختلفا في سكوتها صدقناها لا إياه لحدوث الملك) فالقول لمنكر الحادث، (وله[1] عروض الرد) بعد العقد فالقول لمنكر العارض، (وتقبل بينته على سكوتها وإن لم يقمها) الزوج (فهي لا تحلف) عند «ح» بناء على أنه لا يحلف في النكاح. (ولو ادعى تزويج بنته فشهد ابناه وهي كبيرة يرد) «س» شهادتهما (كصغيرة للتهمة، قبلها «م» لأنها للأخت).

(تولى) أي: ولي النكاح (عصبة مسلم حر بالغ عاقل بترتيب الإرث. وتولى الكافر على مثله بتزويج صغير وصغيرة. ولا نمنع) نحن التولي (بفسق. وثبت لهما خيار البلوغ في غير أب وجد لقصور شفقته، وشرط القضاء في الفسخ) بخيار البلوغ (ضد العتق) أي: فسخ نكاح الأمة بخيار العتق لا يحتاج إلى القضاء فإنه منع لزيادة الملك للزوج عليها فإن اعتبار الطلاق عندنا بالنساء فإذا عتقت ملكها بثلاث طلقات بعد ما كان بطلقتين فيكون الفسخ امتناعًا عن هذا / فلا يحتاج إلى القضاء. [٢٥٩ظ]

(وبطل خيارها بصمتها) بعد البلوغ (لو علمت) النكاح حال كونها (بكرًا ولا) يبطل خياره (بصمته) بعد بلوغه (ما لم يرض) بالنكاح (ولو دلالة، وكذا الثيب) فلا يبطل بقيام البنت والصبي عن المجلس بعد بلوغهما (ولا يمتد خيار البكر إلى آخر المجلس وإن جهلت) بالخيار فإن البكر إذا سكتت بعد البلوغ أو العلم بناء على أنها لم تعلم أن لها الخيار يبطل خيارها (فإن الجهل ليس بعذر) في حقها (ضد المُعْتَقَة) أي: الأمة إذا عتقت ولها زوجٌ يثبت لها الخيار فإن لم تعلم أن لها الخيار فجهلها عذر؛ لأنها لا تتفرغ للتعلم بخلاف الحرائر فإن طلب العلم فريضة وبالتقصير لا يعذر. فإن قيل: كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع. قلنا: إذا راهق الصبي والصبية فإما يجب عليهما

[1] أي: لزفر.

تعلم الإيمان وأحكامه أو يجب على وليهما التعليم ولا ينبغي أن يتركا سدى قال عليه السلام: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعًا واضربوهم إذا بلغوا عشرًا».[١]

(ولم يبطل خيار الغلام والثيب) بلا رضًا صريحًا أو دلالة، (ولا بقيامهما عن المجلس) بخلاف البكر.

(وتوارثا قبل الفسخ) فلها كمال المهر إن كان الفسخ بعد الدخول، وإن كان قبل الدخول فلا شيء لها (ويسقط) «س» خيار البلوغ في غير الأب والجد (كما فيهما، ولزوم) النكاح أي: عدم الخيار (في إنكاح الحاكم رواية عن «ح» لتمام ولايته[٢] والخيار) فيه (مختار) عند «ح» (كما أفتى به «م»؛ لأن الحاكم أدنى من نحو أخ) حتى ليس له الولاية مع وجود الأخ، ثم خيار البلوغ ثابت في الأخ ففي الحاكم أولى.

(ولم نقصرها عليهما في الصغر لقوله عليه السلام: «الإنكاح إلى العصبات»[٣] وللشافعي أن النفس كمالٍ؛ بل أعظم) فلا يملك غيرهما التصرف في النفس كما لا يملك التصرف في المال.[٤] (ولم يقصروها على الأب لما مر، وله[٥] ثبوتها في الأب بضد قياس)؛ إذ الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغيرة لانعدام الشهوة إلا أن النص وهو قوله عليه السلام: «زوِّجوا بناتكم الأكفاء»[٦] أثبت الولاية للأب والجدُّ ليس في معناه؛ إذ الولد جزء الأب وكانت ولاية الأب عليها كولايته على نفسه، والجزئية قد ضعفت للجد فلا يكون في معنى الأب.

(ولهما[٧] تزويج الصغير والصغيرة بغبن فحش وبغير كفء) عند «ح»؛ (إذ وفور شفقتهما أمارة فوائد) أُخَرَ، (ولهما) ولهم (فوت النظر).

---

١ سنن أبي داود، الصلاة ٢٦ | انظر: للعبارات نفسها شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٣/١٩-٢٠.

٢ وهي رواية خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة، كما في العناية للبابرتي، ٣/٢٧٠.

٣ هذا الحديث ذكره الفقهاء ولكن مخرجوا الهداية لم يجدوا له أصلًا في كتب الحديث، كما في نصب الراية للزيلعي، ٣/١٩٥.

٤ روضة الطالبين للنووي، ٥/٤٠١.

٥ أي: لمالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٤/٢١٧.

٦ سنن الدارقطني، ٤/٣٥٨.

٧ أي: للأب والجد.

(ندير الإجبار على صغر لا بكارة لقصور عقلها) تم ببلوغها (ولهم[١] قوله عليه السلام: («الثيب تشاور»[٢] وأن البكر كمجنونة لجهلها مصالح النكاح).

(ولو جن الولد بعد بلوغه أعدنا ولاية أبيه للحاجة، وله عدمها لتركه التزوج قادرًا) ببلوغه عاقلا (وإلا) أي: إن لم يكن عصبة (فالأم وأقاربها وذو الرحم ومولى الموالاة أولياء) عند «ح» أي: الأقرب ثم الأقرب أي: الأم ثم ذو الرحم الأقرب فالأقرب ثم مولى الموالاة. (ويضطرب «س» يوافقه «س» عند الجمهور[٣] للشفقة، منعهم «مهم»[٤] وهو رواية) عن «ح» لما روينا من أن «الإنكاح إلى العصبات» فلا ولاية لغيرهم لكن يثبت الولاية للسلطان أو نائبه كالقاضي لقوله عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له»[٥] (وإلا) أي: إن لم يكن أحد ممن مر ذكرهم (فالحاكم) هو الولي (للخبر «السلطان ولي من لا ولي له» وإنما يتولاه القاضي لو كتب في منشوره) أن له ولاية التزويج، أي: لو لم يكتب كذلك ليس للقاضي ولاية إنكاح الصغير والصغيرة. الجد أولى من الأخ عند «ح» كما في المال، وأثبتاها لكل منهما لاتحاد الواسطة. رجَّح «مع»[٦] أب المجنونة على ابنها؛ لأنه أشفق،[٧] (وعَكَسَا لقوة الابن عصوبة).

/ (يجيز «س» تزويج أمة طفله من قنه كغير قنه، ولهما أنه لم يملك تزويج قنه). [٢٦٠و]

أقول: قالوا هنا: إن الأب له أن يزوِّج أمة طفله لغير قن طفله بلا خلاف وذكر في كتاب المأذون: أن الأب له تزويجها عند «س» لا عندهما[٨] فبينهما منافاة

١ المغني لابن قدامة، ٤٠٦/٩-٤٠٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٠١/٥؛ الذخيرة للقرافي، ٢١٦/٤.
٢ مسند أحمد، ٣٣/١٢.
٣ قال المرغيناني: «والأشهر أن أبا يوسف مع محمد». الهداية للمرغيناني، ١٩٥/١. ولعل المصنف اختار كون أبي يوسف مع أبي حنيفة اقتداء بـالكافي، كما في فتح القدير لابن الهمام، ٢٧٥/٣.
٤ أي: محمد مع الأئمة الثلاثة. انظر:المغني لابن قدامة، ٣٥٩/٩-٣٦٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٠٥/٥.
٥ سنن أبي داود، النكاح ١٩.
٦ أي: محمد والشافعي، كما في روضة الطالبين للنووي، ٤٠٥/٥.
٧ ح – الجد أولى من الأخ عند «ح» كما في المال، وأثبتاها لكل منهما لاتحاد الواسطة. رجَّح مع أب المجنونة على ابنها؛ لأنه أشفق، صح في الهامش.
٨ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٨٣/٢.

اللّٰهم إلا أن يكون عنهما روايتان، وبعد ما كتبت هذا رأيت في كتاب المأذون من الكافي ما يدل على ما ذكرته فإنه قال: ذكر في الهداية ما يشير إلى أن الأب والوصي على هذا الخلاف[١] وليس كذلك فقد ذكر الحاكم[٢] في المبسوط أن للأب أن يزوج أمة ابنه الصغير، وكذلك الوصي في قول «حم»، وكذا ذكر هذه المسألة في المكاتب من غير ذكر خلاف فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان في رواية كما ذكره الكافي بلا خلاف وفي رواية كما ذكر في الهداية على الخلاف.

(**ولو عقد الولي الأبعد بغيبة الأقرب منقطعة أجزناه؛ لأنه كعدم لتعذر نفعه، وله[٣] حجبه لبقائه**) وبقاء ولايته ولذا لو زوجها حيث هو صح، وشرط ثبوت الولاية للأبعد عدم ولاية الأقرب إلا أن «ع» يقول: تعذر الوصول إلى حقها من جهة الأقرب مع بقاء ولايته فيزوجها السلطان دفعًا للضرر كما لو عضلها الأقرب؛ لأنه نصب لدفع الضرر،[٤] ولنا أن الولاية نظرية وقدِّم الأقرب؛ لأن نظره أكثر وذا بالحضور فإذا تعذر الانتفاع به بغيبته صار كالعدم وليس هذا كالعضل فإنه ثمة صار ظالمًا في الامتناع من إيفاء حق مستحق عليه فقام السلطان مقامه في دفع الظلم، والأقرب غير ظالم في سفره خصوصا إذا سافر للحج. (**وفسرناها بعدم وصول القوافل إليه إلا مرة في السنة لا بجهل مكانه، قيل: فوت الكفء بانتظاره**) أي: لا ينتظر الخاطب الكفء الخبر منه (**قيل: أقل مدة القصر ويه يفتى. ولم يبطل**) عقد الأبعد بعود الأقرب للغنى عنه. (**ولو**) كان الأقرب (**جوالًا**) في البلاد (**لا يعرف أمره أو مختفيًا في البلد لا يوقف عليه جعله علي السغدي [ت. ٤٦١هـ/١٠٦٩م][٥] كغيبة منقطعة**) لتعذر الوصول إليه لينتفع برأيه فصار كميت.

---

١ الهداية للمرغيناني، ٢٨٩/٤.
٢ هو الحاكم الشهيد الذي جمع ظاهر الرواية (أو الأصل وحده على رأي) واختصرها تحت اسم الكافي. انظر لتفصيل المسألة: المبسوط للسرخسي، ١٢١/٥.
٣ أي: لزفر.
٤ الأم للشافعي، ٣٨/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٠٤/٥.
٥ علي بن الحسين بن محمد السغدي القاضي أبو الحسين الملقب بشيخ الإسلام. والسغد بضم السين المهملة وسكون الغين المعجمة وفى آخرها دال مهملة ناحية كثيرة المياه والأشجار من نواحي سمرقند. قال السمعاني: سكن بخارى وكان إمامًا فاضلًا فقيهًا مناظرًا وسمع الحديث روى عنه شمس الأئمة السرخسي السير الكبير ومات ببخارى. ومن تصانيفه: النتف في الفتاوي وشرح السير الكبير (أو الجامع الكبير). انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص٢٠٣.

(ولم يثبتوا ولاية التزويج بالوصية ولو أقر ولي طفل أو وكيل شخص أو مولى قن بنكاحه) أي: إذا ادعى الرجل عند القاضي نكاح صغيرة أو ادعت امرأة نكاح صغير فأقر الأب بذلك وقال: زوجت أمس **(فهو لم يصدق)** عند «ح» إلا أن يشهد الشهود أو يكبر الصغير أو الصغيرة فيصدقه. وكذا إذا قال المولى: زوجت عبدي أمس لم يثبت عنده إلا ببينة أو بتصديق العبد، وكذا وكيل الرجل أو المرأة إذا أقر بالنكاح وأنكر الموكل أو الموكلة لم يصدق عند «ح»؛ **(لأن هذا إقرار على الغير)** فلا يقبل إلا ببينة أو تصديق **(ضد أمة)** المقر فإن إقراره على أمته يقبل وفاقًا؛ لأنه إقرار على نفسه؛ لأن منافع بضعها له، **(ولهما أنه أقر بما له إنشاؤه)** أي: ولاية الإنشاء قائمة فنفذ الإقرار عليهم **(كأمة المقر)**.

أقول: مر في كتاب الوكالة: أنه إذا عين قن فقال -وهو حي-: شريته لك، وقال آمره: لنفسك صدِّق مأموره دفع إليه ثمنه أو لا؛ إذ أخبر عما يملك استئنافه فيصدق[1] بلا بينة وهذا بالإجماع فلزم «ح» الفرق أو الاتحاد في الحكم فإن الوكيل في كل من الصورتين أخبر عما يملك إنشاءه واستئنافه.[2]

[فصل الكفاءة]

(كان المدار في الكفاءة العارَ؛ فتعتبر: ديانة فليس الفاسق كفءًا لبنت صالح وإن لم يعلن عند الفضلي)،[3] وعند المشايخ الفاسق إذا لم يعلن يكون كفءًا

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٥٠/٢.

[2] حاول الفاضل أمير الإجابة على اعتراض المصنف قائلا: «زبدة ما استشكل به في قول أبي حنيفة: أن الوكيل بالنكاح إذا قال: زوّجته لك وكذّبه الموكل لا يصدق الوكيل عنده، والكيل بشراء قن معين يصدق إذا قال: شريته لك عنده مع أن في كل منهما يملك الإنشاء حين الإخبار. والجواب عنه هو: أن إنشاء النكاح قد كان مشروطًا بشروط كحضرة الشاهدين، وسماع كلام العاقدين معًا فلم يقم الإخبار الخالي عنها مقام الإنشاء، ولا كذلك إنشاء البيع. وبعد ما وقفت بملاحظة الإنشائيين رأيته في شرح المجمع للأياثلوغي، وكذا قال في المصفى وقالا: الأصل: أن الإقرار يعتبر إذا لم يكن متهمًا فيه ولا تهمة ههنا؛ لأنه يملك إنشاءه لكنه يقول: إنما يملك الإنشاء إذا ساعده الشاهدان فإذا أقر وساعد الشاهدان على ذلك فقد أقر بما يملك الإنشاء فيصح إقراره». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٩١وظ.

[3] هو محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي الكماري [ت. ٣٨١هـ/٩٩١م]، كان إمامًا كبيرًا وشيخًا جليلًا مشاهير كتب الفتوى مشحونة بفتاواه. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص ٣٠٣-٣٠٤.

لبنت الصالح، (وأسقطها «م»؛ لأن الديانة للآخرة فلم تعتبر في الدنيا إلا إذا استخف بالفاسق) بأن يخرج مثلًا سكران فيسخر به ويلعب به الصبيان فإن هذه الحالة تعتبر في الكفاءة لتحقق العار حينئذ.

[٢٦٠ظ] (ومالًا بملك المهر المعجل والنفقة فليس العاجز عنهما كفءًا للفقيرة) / وإنما قال: للفقيرة لدفع وهم من توهم أن الفقير كفء للفقيرة وظهر به أنه ليس كفء للغنية بالطريق الأولى. (ويعتبر «س» النفقة دون المهر المعجل في رواية لتساهل فيه لا فيها يجعل «س» الرجل بملك المهر) المعجل والنفقة (كفء لفائقة الغنى؛ إذ لا ثبات) للغنى؛ إذ المال غاد ورائح، (ولهما التعير).

(وفي الحرفة روايتان) عن «ح»، (واعتبرها «م» لتفاخر بها يوافقه «س» في رواية يخالفه في أخرى لعدم لزوم الحرفة) فإنها كثيرًا ما تترك وتشتغل بحرفة أخرى (إلا أن تفحش) كحرفة الحجام، والبزاغ، والحائك، والدباغ، والكناس فإنه ليس بكفء لعطار أو بزاز أو صراف.

(ونسبًا في العرب لا العجم؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم. قال الإمام البزدوي: الفقيه كفء للعلوي؛ إذ الحسب أشرف من النسب).

(ولم يقتصروا على الديانة لما مر) من العار، (وله[1] قوله عليه السلام: «الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربيّ على عجمي، إنما الفضل بالتقوى»).[2]

(وحريةً وإسلامًا. كان أبوان فيهما كأكثر؛ إذ لا حاجة إلى الأكثر في التعريف، يلحقهما «س» أبًا لخلافه في التعريف) فإن تعريف الرجل بذكر أبيه يكفي عنده، ولا بد من ذكر الجد عندهما كما يجيء في الدعوى[3]

---

[1] أي: لمالك. نسبة هذا القول إلى مالك وأصحابه ليس بدقيق؛ لأن القرافي ذكر في معرض الكفاءة خمسة أوصاف وهي: الدين (هذا الوصف معتبر اتفاقًا)، الحرية، النسب، كمال الخلقة والمال مع أن كل واحد من هذه الأوصاف على حدة ليس متفقًا عليه في المذهب. انظر: الذخيرة للقرافي، ٢١١/٤-٢١٥.

[2] مسند أحمد، ٤٧٤/٣٨.

[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣٧٤/٣.

(فلم يكن مسلم بنفسه كفءا لذي أب في الإسلام، وعند «عا» تعتبر الكفاءة في الإسلام فقط).[١]

(فرّق الولي) بقضاء امرأةً **(متزوجةً غير كفء ما لم تلد للعار، وعند «كع» بطل العقد**[٢] **وهو رواية عن «ح» وبه يفتى احتياطًا)؛**[٣] إذ ليس كل ولي يحتسب في المرافعة إلى القاضي ولا كل قاض يعدل، وكان الأحوط سد باب التزويج.[٤] **(ويجيز «س» التفريق لبعضهم باختلافهم لو)** كانوا **(سواء)** في الدرجة، **(ونفياه لعدم تجزئة)** فرِضا البعض كالكل عندهما **(لا لو)** كان من يريد التفريق **(أقرب)** فإن له التفريق وفاقًا وإن رضي غيره. **(وكان نحو قبض المهر رضًا لا سكوته، وللولي الاعتراض)** عند «ح» **(لو نقصت من مهر مثلها للعار)** فله أن يفرِّق أو يتم مهرها، **(منعاه لحقها)** ومعهما هم.[٥]

(وأجزنا تولي طرفي النكاح لواحد لو ملك تصرف النكاح لهما بوجه) أي: ولايةً أو وكالةً أو أصالةً من طرف **(لعود حقوقه إلى المالك فلا تمانع ضد البيع)**

---

١ فأما عند الحنابلة فالكفاءة تعتبر في الدين والمنصب (يعني بالمنصب: الحسب أي: النسب) وروي عن أحمد إضافة ثلاثة أشياء وهي: الحرية والصناعة واليسار. انظر للتفصيل: المغني لابن قدامة، ٣٩١/٩. ففهم من هذا النقل عدم دقة المصنف في نسبة القول المذكور إلى أحمد. وأما عند الشافعية فتعتبر الكفاءة عندهم في ستة أشياء وهي: التنقي من العيوب المثبتة الخيار، الحرية، والنسب، الدين والصلاح، والحرفة، واليسار (مع أن اشتراط هذا الأخير ليس بالأصح عندهم). قال النووي: «اعلم أن صاحب الشامل نقل قولا عن كتاب البويطي: إن الكفاءة في الدين وحده والمشهور ما سبق». روضة الطالبين للنووي، ٤٢٤/٥-٤٢٨. ولعل عذر المصنف في نسبة الرأي المذكور إلى الشافعية قول البويطي الذي نقل عنه النووي.

٢ الذخيرة للقرافي، ٢١٣/٤، بطلان النكاح في عدم الكفاءة أحد الأقوال عند الشافعية، كما في روضة الطالبين للنووي، ٤٢٨/٥.

٣ هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة، قال شمس الأئمة السرخسي: وهو أحوط، كما في الاختيار للموصلي، ٨٧/٣.

٤ المبسوط للسرخسي، ١٣/٥.

٥ إذا فرط الولي في المهر تفسد التسمية عند الشافعية، ولكن في صحة النكاح عندهم قولان، كما في روضة الطالبين، ٥٩٧/٥. وأما تحقيق القول عند الحنابلة فكما عبر عنه ابن قدامة: «أن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها بكرًا كانت أو ثيبًا صغيرة كانت أو كبيرة وبهذا قال أبو حنيفة ومالك». المغني لابن قدامة، ٤١٣/٩. فكذا القول عند مالك كما نسب إليه ابن قدامة. انظر: الذخيرة للقرافي، ٢١٨/٤. فالحاصل: نسبة منع النكاح إلى أحمد ومالك عند نقص مهر مثلها فيها إشكال.

فإن حقوقه تعود إلى المباشر فيكون طالِبًا ومطالَبًا وذا لا يجوز، (وله[١] البيع) فقوله: زوَّجت يتضمن شطريه فلا حاجة إلى القبول.

وحاصله: أن الواحد يصلح وكيلًا في النكاح من الجانبين ووليًّا من الجانبين، ووليًّا من جانب أصيلًا من جانب، ووكيلًا من جانب أصيلًا من جانب، ووليًّا من جانب وكيلًا من جانب خلافًا لزفر. ولا يصلح فضوليًّا من الجانبين، أو فضوليًّا من جانب ووليًّا من جانب، أو فضوليًّا من جانب وأصيلًا من جانب، أو فضوليًّا من جانب ووكيلًا من جانب فلا يتوقف العقد على الإجازة عندهما خلافًا لأبي يوسف وإليه أشار بقوله: (وإلا) أي: وإن لم يملك الواحد تصرفه للطرفين أي: لو كان فضوليًّا من الطرفين أو من طرف واحد (يجيز) «س» تولي الطرفين أي: للواحد أن يعقد للطرفين ويتوقف عقده على إجازتهما مثلًا إذا قال: زوجت فلانة من فلان فلم يقبل عن الآخر قابلٌ، أو قال الرجل: تزوجت فلانة أو قالت هي: زوجت نفسي فلانًا ولم يقبل عن الآخر أحد يتم ويتوقف العقد على الإجازة عند «س»، وقالا: هو باطل، له أن الواحد يصلح عاقدًا من الجانبين إذا كان بأمره فكذا إذا كان بغير أمره؛ إذ الواحد يصلح سفيرًا عن الجانبين؛ إذ لا يلزم التنافي لعود الحقوق إلى من عقد له، (ولهما أن هذا شطر عقد فلم يتوقف على ما وراء المجلس كبيع)؛ إذ التوقف إنما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور. (ونجيز) نحن (عقد فضولي لما مر في البيع).[٢]

تكملة[٣] [تزويج الفضولي]

[٢٦١و] (لو أُمر بامرأة فأنكحه بأمة صح) عند «ح» / (لإطلاقه، ولهما) ولهم (العرف، ولو وكلته بتزويجها لا يتزوجها؛ إذ المعرفة لا تدخل تحت النكرة للتضاد. ولو قالت) لرجل: زوِّجني (ممن شئت) فزوَّجها من نفسه (قيل: جاز وبعدمه يفتى) لما مر من أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة. (ولو زوَّجها فضولي برضاها لا ينقضه) الفضولي (قبل قبوله؛ إذ ليس بوكيل). ولو (وكّله

---

١ أي: لزفر.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ١/٤٣٦.

٣ وفي هامش ح: من وكالة القنية. «منه رحمه الله».

بمعينة فزوَّجها بلا إذنها فنقضه الوكيل) أو (جدَّد) العقد (انتقض) النكاح الأول (لبقاء وكالته) وثمرة التجديد تظهر في اختلاف المهر.

أقول: مسألة الوكالة بالمعينة والمسألة التي قبلها تدل على أن الواحد يجوز أن يتولى طرفي النكاح وإن لم يملك التصرف لهما كما هو قول «س» كما تقدم قبيل التكملة في قوله: وإلا يجيزه له كفضوليين إلخ ولم ينبِّهوا أن هنا خلافًا لهما. (ضد تزويجه) أي الوكيل بالمعينة لو زوَّجها ثم زوَّج (أختها) لم ينتقض الأول؛ إذ الثاني لم ينفذ (لأنه فضولي في أختها. ولو زوَّج بنته وأمته منه) بعقد واحد (صح قبول بنته لا الأمة لضمها إلى الحرة. ولو أمر بتزويجه امرأة فزوَّجه امرأتين بعقد) واحد (لم يصح نكاح كل منهما)، أما إذا زوَّجه بعقدين فالأول صح لا الثاني.

فصل المهر

(جوَّزوا النكاح بنفي المهر كلا ذكرِه لتحقق معنى النكاح وهو الضم ضد البيع،[١] وله[٢] البيع) بشرط أن لا ثمن، وقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾،[٣] الآية. (فنوجب) نحن (مهر مثلها) في صورة نفي المهر وعدم ذكر المهر (بعقده لا بدخوله لما تلي) من قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ﴾ (وله صحة العقد بنفي المهر) فلا يلزم إلا بدخوله؛ لأنه لم يبق للعقد حاجة إليه ويظهر ثمرته فيما إذا كان مهر مثلها عند العقد مغايرًا لمهر مثلها عند الدخول بأن تأخر الدخول عن العقد بزمان يتفاوت به مهر المثل فيجب مهر مثلها عند العقد عندنا وعند الدخول عند «ع».[٤]

(ولو طلَّقها قبل الدخول) فيما لم يسم المهر (أوجبوا المتعة) بحسب (حال الرجل) في الصحيح[٥] (للفظة "على") في قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[٦] فإن "على" للوجوب، وعند الكرخي يعتبر حالها،

---

[١] ح – وهو الضم ضد البيع، صح في الهامش.

[٢] أي: لمالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٣٤٩/٤-٣٥٠.

[٣] سورة النساء، ٢٤/٤.

[٤] هذا أحد القولين عند الشافعية، كما في روضة الطالبين للنووي، ٦٠٤/٥.

[٥] وهو اختيار أبي بكر الرازي المشهور بالجصاص، كما في العناية للبابرتي، ٣١٦/٣.

[٦] سورة البقرة، ٢٣٦/٢.

وقال «ك»: مستحبة؛ لأنه تعالى علَّق ذلك بالمحسنين فقال: ﴿مَتَٰعًا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[1] ولو كانت واجبة لما علقت بهم؛ (إذ المحسن متطوع.[2] ونجعلها دِرْعًا وخمارًا وملحفة؛ لأنها أقل لبسها) فتعين الأقل. (وعندهم[3] ما يقدره الحاكم، وعن «ا» أدنى ما تجوز به الصلاة.[4] ولم تزد) المتعة على نصف مهر مثلها كما لا تزاد على نصف (المسمى) إذا طلقها قبل الدخول والمسمى أقوى من مهر المثل؛ لأنه يجب بالعقد، والمسمى يجب به وبالتسمية جميعًا فلما لم يجب في الأقوى أكثر من نصف المفروض لا يجب في الأضعف بالطريق الأولى. (ولا تنقص عن خمسة) دراهم.

(ولو سماه بعد العقد) أي: لو تزوجها ولم يسم ثم تراضيا على تسمية ثم طلقها قبل الدخول (ينصِّف) «سهم»[5] المفروض؛ لأنه حكم المفروض (لإطلاق قوله) تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.[6] وأوجبا المتعة لقيامها مقام مهر مثلها) وهو الواجب هنا؛ إذ العقد انعقد موجِبًا لمهر المثل فلا ينقلب موجبًا لشيء آخر وما سمياه فإنما هو تعيين مهر المثل، ومهر المثل لا ينتصف؛ بل يجب فيه المتعة.

(نراها واجبة في مفوِّضة) طلَّقها (ولم يطأها، مستحبةً في غيرها، وعند «ع» واجبة إلا فيمن لم يطأها وسمى مهرها)[7] فلو سمى ثم طلقها بعد الدخول لا تجب المتعة عندنا؛ (إذ المتعة خلف المهر فلا تجب معه) ويجب عند «ع» (دفع الوحشة غير أن نصف المهر في غير المدخولة كالمتعة)؛ لأنه ليس بإزاء الانتفاع بالبضع لعدم الدخول فتعين أن يكون كمتعة. (فلا تتكرر). والمفوِّضة:

---

[1] سورة البقرة، ٢/٢٣٦.

[2] الذخيرة للقرافي، ٤/٤٤٨-٤٤٩.

[3] المغني لابن قدامة، ١٠/١٤٣-١٤٤. فالمذهب عند الشافعية الرجوع إلى الحاكم عند التنازع، وأما في عدم التنازع فبما تراضيا عليه، كما في روضة الطالبين، ٥/٦٣٧.

[4] فهذا أدنى المتعة عندهم، وأما أعلاه فهو خادم. وأما الرواية الثانية عندهم فيرجع في تقديرها إلى الحاكم، كما في المغني لابن قدامة، ١٠/١٤٣-١٤٤.

[5] أي: أبو يوسف مع الأئمة الثلاثة. المغني لابن قدامة، ١٠/١٣٩-١٤٠.

[6] سورة البقرة، ٢/٢٣٧.

[7] القاعدة عند الشافعية: «كل فرقة من الزوج لا بسبب فيها أو من أجنبي فكالطلاق فلها المتعة». روضة الطالبين للنووي، ٥/٦٣٦.

بكسر الواو وفتحها هي التي فُوِّضت بلا مهر وفوَّضت نفسها بلا مهر.

(ولم ننقص المهر عن العشرة كسرقة، وقال «عا»: إنه حقها فإليها تقديره كثمن.[١] ولم يجعلوا / أقله ربع دينار.[٢] ولو سمى الأقل) من العشرة (حكمنا بها لا بمهر مثلها لرضاها وبقاء حق الشرع) بالعشرة، (وله) أن المسمى (لم يصلح مهرًا كخمر) فلزم مهر مثلها كما في تسمية الخمر. (ولو سمى العشرة أو أكثر يجب) المسمى (بموت أحدهما أو بدخوله لتأكد المسمى)؛ لأنه يتحقق بالدخول تسليم البضع وبتسليمه يتأكد بدله وهو المهر كما أن الثمن يتأكد وجوبه بتسليم المبيع، وكذا بالموت يتقرر النكاح ويتأكد بجميع مواجبه، ودليله الإرث؛ فإن سببه إما النسب، أو السبب ولا نسب هنا، وكذا لا سبب سوى النكاح فعلم به أن النكاح بينهما متقرر باقٍ تقديرًا. (ويجب نصفه بلا متعة بطلاق قبل دخوله لما تلي آنفًا) من قوله: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾[٣] (وعملًا بشبه الإتلاف والفسخ)؛ إذ الطلاق يشبه الفسخ لعود المعقود عليه إليها سالمًا فأشبه الفسخ، ويشبه الإتلاف لتصرفه في إبطال ملكها والفسخ يوجب سقوط الكل، والإتلاف يوجب تأكد الكل كإتلاف المبيع في يد البائع فينتصف. (ولم يجيزوا عفو أبيها) عن نصف المهر الواجب بطلاق قبله.[٤] [٢٦١ظ]

(وأجزنا زيادته بعد العقد كحطه) فيلتحق بأصل العقد عندنا، ويكون بِرًّا مبتدأ عند «ز» (كما) هو قوله (في) الزيادة على ثمن المبيع بعد (البيع). ولو (قبضت) المسمى (فزاد متصلا فطلَّقها قبل الدخول نصَّف «مز»[٥] الزيادة) الحادثة بعد القبض كما ينصف المسمى (للتبعية، ونفيا تنصيف الزيادة لعدم فرضها) وقالا: تسقط الزيادة كلها ونصف المسمى.

(ولو قبضت) قن المهر (فطلقها نفينا عود نصفه إلا بحكم أو رضاء كشراء فاسد) فإن المبيع لا يعود إلى ملك البائع بعد ما قبضه المشتري إلا بقبض البائع

---

[١] ولكن المستحب عند الشافعية: ألا ينقص عن عشرة دراهيم للخروج من خلاف أبي حنيفة، كما في روضة الطالبين للنووي، ٥/٥٧٥؛ المغني لابن قدامة، ١٠/٩٩-١٠١.

[٢] أو ثلاثة دراهيم أو ما يساوي ذلك. الذخيرة للقرافي، ٤/٣٥٠.

[٣] سورة البقرة، ٢/٢٣٧.

[٤] الذخيرة للقرافي، ٤/٣٧١.

[٥] أي: محمد وزفر.

بحكم أو بتراض، (وله أنه كفسخ فكأنه لم يقبض فصار كمشترك. فلو حرَّراه أنفذنا تحريرها في كله وألغينا تحريره لما مر) من أنه بالتطليق يعود نصف العبد إليه عند «ز» لا عندنا وهذا؛ لأن ملكها في نصفه يتأكد بالطلاق قبل الدخول ويفسد في النصف لاستحقاق الزوج عليها رد نصفه، لكن لا يبطل ملكها في شيء منه إلا بالرد بقضاء أو بتراض لقيام المبقي للملك؛ لأن فساد الملك بفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك في البيع الفاسد بالقبض فلأن لا يمنع بقاء الملك مع صحة السبب في الابتداء أولى، فإذا بقي الملك نفذ إعتاقها فلا يعود شيء منه إلى الزوج لاستحالة ذلك. ولو قضي له بالنصف بعد ما أعتقه لا ينفذ ذلك الإعتاق لمصادفته زمان عدم الملك كعبد قبضه المشتري بشراء فاسد ثم أعتقه البائع ثم رده المشتري عليه لا ينفذ إعتاقه.

(ولو رهنها) بمهرها قنًّا (قيمته كمهر فطلقها قبل دخوله فهلك) القن (جعلناه بنصفه لا كله؛ إذ الدين نصفه وقت الهلاك، وله[1] استيفاؤها كل المهر) بهلاك القن فترد نصف المهر، وأيضًا الرهن مضمون على المرتهن بجميع قيمته عند «ز» ولو أكثر من الدين حتى لو كان الدين ألفًا وقيمة الرهن ألفين، فلو هلك يسقط الدين عن الراهن ويضمن له المرتهن ألفًا آخر تكميلًا لقيمة الدين كما عرف في كتاب الرهن من مذهبه. (ولو) رهنها (بمهر المثل فطلَّقها قبل دخوله يبطل «س» الرهن لسقوط مهر المثل، جعلاه) رهنًا (بمتعة؛ لأنها كنصف المسمى).

(ولو أمهرها قدريًا) كيليًا أو وزنيًا كألف درهم مثلا (في ذمته فقبضت كله فوهبت عين ما قبضته له فطلقها قبل دخول نأمر برجوع نصفه؛ إذ لم يصل إليه حقه؛ لأن حقه دين في ذمتها والهبة عين) والعين غير الدين، (ولهم أن الهبة عين ما دفعه)، ولو وهبت نصفه فيرجع بالنصف الآخر بالطريق الأولى.

[٢٦٢و] (ولو قبضت نصفه فوهبت باقيه أو كله فرجوعه / بنصف ما قبضت) ممنوع (لوصول حقه الدين) إليه، (ولهما عبرة كله) فلو قبضت الكل لزمها النصف

---

[1] أي: لزفر.

فكذا لو قبضت النصف يلزمها نصف ما قبضته. (ولو وهبته قبل قبضها أو كان المهر عينًا) فوهبته قبل القبض أو بعده (منعنا) الرجوع استحسانًا؛ (إذ الهبة عين المهر، وله أن الإبراء عن الدين قبض حكمًا وعجزت عن حقه بإتلافه فلزم قيمة حقه) وهذا دليل الدين ويعرف به دليل العين.

(ولو سمى ثوبًا) ولم يذكر جنسه بأنه هروي أو مروي أو نحوه؛ بل قال: عليَّ ثوب ولم يزد عليه (صح بمهر مثلها وبه جوّزوا النكاح، لو) سمى (خمرًا أو خنزيرًا ولم يفسدوه؛ إذ لا يفسد بشرط فسد، وله البيع) بخمر أو خنزير.[1] ولو سمى (هذا القن أو الخل فكان حُرًّا أو خمرًا فلها مهر مثلها) عند «ح» (للجناس) بين المسمى والمشار إليه (فاعتبر المشار إليه) فكأنه سمى حرًا أو خمرًا. (يحكم «سعا»[2] بقيمة الحر ومثل الخمر خلًّا للإطماع ولعدم الجناس أو عملا بالمصحح المسمى هنا تحرزًا عن مهر المثل الضروري، وافق «م» الأول في الأولى للجناس والثاني في الثانية لعدم الجناس)؛ إذ الخل ليس من جنس الخمر (وفي عكسها) أي: لو سمى هذا الحر أو الخمر فكان قنًّا أو خلًّا (وفي هذه الميت وهي ذكية لها مهر مثلها) عند «ح» (لعدم مالية المسمى ولها المشار إليه في الأصح للجناس كما يفتي به «س» تصحيحًا) أي: يقول «س»: إذا اجتمعت الإشارة والتسمية رجح منهما ما يترتب عليه الصحة؛ إذ الفاسد لا يعارض الصحيح فكيف يترجح عليه؟ (وأفتى «م» بالمشار إليه في غير الخل وفيه بمهر مثلها لما مر) من الجناس وعدمه.

(ولو أمهرها قنين وأحدهما حر فالقن هو المهر) عند «ح»؛ (إذ التسمية لغو عند الإشارة في الجناس فكأنه لم يسم إلا القن، يوجب «س» معه قيمة الحر لإطماعه. أوجب «م» معه تمام مهر مثلها لو نقص) القن عن مهر مثلها (لما مر من أصل «ح» مع دفع الضر). ولو أمهرها (هذه الثياب العشرة وهي تسعة

---

[1] الذخيرة للقرافي، ٣٩٠/٤.

[2] أي: أبو يوسف والشافعي وأحمد. القول المنسوب إلى الشافعية ليس بأظهر عندهم، فأما الأظهر فوجوب مهر المثل، كما في روضة الطالبين للنووي، ٥٨٨/٥.

فهي المهر عند «ح» وأوجب «م» معها تمام مهر المثل) لو نقص الباقي من الثياب عن مهر المثل **(لما مر)**.

ولو سمى ثوبًا وذكر جنسه بأن قال: هروي صح التسمية ويخير الزوج بين الوسط وقيمته؛ إذ الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلًا في حق الإيفاء، والثوب الهروي أصل تسمية فيتخير بينهما، فلو أتى بقيمته أو بعينه أجبرت على القبول كالعبد المطلق، وهذا؛ لأن الثوب إذا لم يكن موصوفًا لم يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا، وصحة هذه التسمية باعتبار المالية والعين والقيمة في المالية سواء.

(ولو أمهرها ثوبًا موصوفًا في الذمة) بأن بالغ في وصف الثوب بعد ما سمى جنسه بأن قال: ثوب هروي وبيَّن عرضه وطوله بحيث لو أسلم يجوز فيه السلم **(فأتى بقيمته أجبرناها على القبول كقن مطلق)** فإنه يلزمه الوسط أو قيمته، **(وله[1] أنه كما لو)** تزوَّجها على ثوب **(بعينه)** ثم أتى بقيمته فإنها لا تجبر فكذا هذا **(وهو رواية عن «ح» وهو الأصح)**؛ لأنه ثبت **(في الذمة)** ثبوتًا صحيحًا **(كسلم ضد حيوان)** كفرس وحمار ونحوه فإن السلم فيه لا يصح بخلاف الثوب فافترقا. **(يحكم «س» بالثوب لو أجِّل؛ لأن الأجل شرط وجوبه في الذمة)** ذكر شمس الأئمة عن «س»: أنه لو ذكر الأجل أجبر على تسليم الثوب وإلا لا؛ إذ الثوب لا يكون دينًا في الذمة إلا مؤجلًا، ألا يرى أن الثياب يمتنع استقراضها ويصح السلم فيها لوجوب كون القرض حالًا والسلم مؤجلا[2] **(أو قنًا أو فرسًا مبهمًا نوجب الوسط أو قيمته لا مهرَ المثل لجواز الحيوان)** في الذمة **(بدلًا عما ليس بمال كدية)** أي: إذا دفعت من الإبل أو البقر أو الغنم، **(وللشافعي البيع بالمبهم)** فإنه لا يصح فكذا النكاح به.[3]

والقن الوسط أدنى الأتراك وأعلى الهنود. وذكر في المنظومة هنا مسألة وهي: أنه إذا تزوَّجها / على خادم سوداء فالواجب سوداء قيمتها أربعون دينارًا [٢٦٢ظ]

---

١ أي: لزفر.

٢ نقله المصنف عن المبسوط بتصرف انظر: المبسوط للسرخسي، ٥/٨٠.

٣ روضة الطالبين للنووي، ٥/٥٨٨.

أو قيمتها عند «ح»، وفي البيضاء يجب بيضاء قيمتها خمسون دينارًا أو قيمتها،[١] وقالا: يجب الوسط أو قيمة الوسط يختلف ذلك بالرخص والغلاء، وتركتها إذ الصحيح أن لا خلاف في الحكم وإنما هو اختلاف عصر وزمان على ما ذكر في شرح المجمع[٢] فكان قيمة الوسط في زمنه ذلك بحيث لا يزداد ولا ينتقص فأفتى على عادة زمانه، وفي زمنهما يختلف قيمته إلى زيادة ونقصان فبنيَا الأمرَ على الغلاء والرخص وفي المصفى:[٣] «أن منهم من حقق الخلاف وهو الصحيح والصحيح قولهما».[٤] **(أو قنًّا بعينه فطلقها قبل دخوله وقبل قبض القن فكسبه لها عند «ح»؛ لأنه كسب ملكها كما)** يكون لها كسبه **(بعد قبضه، ونصَّفاه للتبعية كالولد)** الحادث قبل القبض من الأمة **(الممهورة)** فإنه يتنصف بتنصف أمه، أجيب: بأنه جزء المهر فصار له حكم المهر بخلاف الكسب.

(أو دارًا على أن ترد إليه ألفًا) تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الألف **(فكان حظ مهر المثل منها مهرًا وحظ الألف مبيعًا، أو ألفًا على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها؛ فلو وفى فبها وإلا تأخذ مهر المثل كخلف)**. أي: لو تزوجها بألف على أن يهدي إليها كذا أو على أن يطلِّق امرأة كانت له ولم يفعل تأخذ مهر مثلها. **(أو ألفًا لو أقام)** بالبلد **(وإلا ألفين؛ فلو أقام)** فبها **(وإلا فمهر المثل لزم)** عند «ح» **(لكن لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف)** أي: لو كان مهر المثل أقل من الألف يجب الألف ولا ينقص منه شيء وإن كان مهر المثل أكثر من الألفين لا يجب الزيادة لاتفاقهما على أن المهر لا يزيد على الألفين ولا ينقص عن ألف. **(وقال «عز»: لزم مهر المثل فيهما)** أي: في الشرطين،[٥] و «سم» **(عمِلا بالشرطين لما مر في الإجارة)**[٦] من أنه لو ردَّد الأجر

---

[١] قال أبو حفص النسفي: «والخادم المهر بأربعينا – من الدنانير وبالخمسينا – في البيض ذا وذاك في السوداء – واعتبرا بالرخص والغلاء». انظر: المنظومة، ص ٨٢.

[٢] شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، ٢/٢٣و.

[٣] وهو شرح على منظومة الخلاف لأبي حفص عمر النسفي ألفه أبو البركات حافظ الدين النسفي صاحب الكافي الذي يكثر ذكره في التسهيل. الكتاب درسه أحد الباحثين في رسالة الدكتوراه في تركيا، وقد طبعه الدكتور حسن أزور في عام ٢٠١٨ بدار النور المبين في الأردن.

[٤] المصفى لحافظ الدين النسفي، ٢٣و.

[٥] روضة الطالبين للنووي، ٥/٥٨٩.

[٦] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٢/٢٢٨.

بترديد العمل في ثوب (زمانًا) صح العقد لو خاطه اليوم لا لو خاطه غدًا عند «ح»، وصح كلاهما عندهما، وفسد كلاهما عند «ز» ويلزم أجر المثل فيما فسد وهذا الاختلاف فرع اختلافهم في الإجارة.[١]

(ولم يفسدوا النكاح أو ألفًا على أن يطلِّق ضرتها؛ فلو وفى وإلا أمرنا بتكميل مهر مثلها لعدم رضاها، وله أن الطلاق لا يصلح مهرًا فكأنه لم يذكر. ولو ردَّده بين شيئين) أي: على ألف أو ألفين أو هذا العبد أو ذاك **(فمهر المثل حكَم)** عند «ح» حتى لو كان مهر مثلها مثل الأعلى أو أكثر فلها الأعلى إلا أن ترضى بالأدنى، ولو كان مهر مثلها مساويًا للأدنى أو أقل فلها الأدنى إلا أن يرضى الزوج بتسليم الأعلى ولو كان بينهما فالواجب مهر المثل؛ **(لأنه الأصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم تصح)** التسمية **(هنا من وجه فلم يعدل عن مهر المثل فحكِّم، وألزما أقلهما؛ إذ المسمى هو الأصل بتعذره بكل وجه يعدل إلى مهر المثل ولا تعذر)** هنا **(لتعين الأقل ولم نوجب)** نحن **(مهر المثل، وعند «كا» يفسد النكاح، ولو طلقها قبل دخوله تنصف الأدنى وفاقًا)**.

(ولو تزوَّجها على تعليم القرآن أو خدمة زوج حر لم نوجبهما رعاية الوضع) في الخدمة وهو أن تخدمه امرأته **(ولعدم المال)** في التعليم، **(ولهم المعاوضة)**[٢] أي: أنهما يجبان بناء على أن كل ما صلح أخذ العوض عنه بالشرط كالإجارة صلح مهرًا لتحقق المعاوضة وصار كما لو تزوجها **(القن)** بإذن مولاه على أن يخدمها سنة **(وكما)** لو تزوجها **(على خدمة الحر الآخر أو على رعي غنمها**

---

[١] وفي هامش ج ح: أي: لو تزوجها على ألف إن أقام بها في هذه البلدة وعلى ألفين إن أخرجها منها، أو تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأة وعلى ألفين إن كانت، أو قدم شرط الألفين في الفصلين فعنده المذكور أوَّلًا صحيح في الوجهين والثاني فاسد حتى إذا طلقها قبل الدخول فلها نصف المذكور الأول، وإن دخل بها فإن وفى بالشرط فلها المذكور أوَّلًا وإن لم يف فلها مهر مثلها لا ينقص عن ألف إذ الزوج يرضى به ولا يزاد على ألفين إذ المرأة رضيت به. مصفى. «منه رحمه الله».

[٢] نسبة هذا القول إلى مالك ليس بصحيح كما قال القرافي: «كونه منافع الزوج كخدمتها مدة معلومة أو تعليمها القرآن وفي الجواهر منعه المالك لقوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ وقاله «ح» وأجازه أصبغ و«ش» وابن حنبل». انظر: الذخيرة للقرافي، ٣٩٠/٤.

فنوجب مهر المثل فيهما لفساد التسمية، حكم «م» بقيمة الخدمة؛ إذ لا قلب للوضع) فلما عجز عن عين الخدمة لزمه قيمتها.

(ولو حرَّرها على تزوجها يجعل «س» عتقها مهرها لسلامة قيمتها لها) بدلًا عن المهر (حتى لو أبت لزمتها) قيمتها (فتصلح) قيمتها (بدلًا) ولما روي أنه عليه السلا: «حرر صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها»،[1] (وأوجبا مهر المثل؛ إذ رقبة الحرة لا تصلح مهرًا ولا نكاح قبل الحرية، فلو / أبت ألزمناها [٢٦٣و] قيمتها ردًّا لماله بقدر الممكن لفوت غرض النكاح، وله[2] أن التحرير لم يكن للمال فلا وجه لإيجاب المال).

ولو زوَّج ابنه الصغير امرأة (وضمن) لها عنه المهر ثم مات الأب (فأخذت) المرأة المهر (من تركته أجزنا) للورثة (الرجوع) بما أدَّوه إليها (في مال الطفل لأمره حكمًا) لثبوت الولاية فيستحق الرجوع عند الأداء بنفسه أو بمن يقوم مقامه والورثة قائمون مقامه في الأداء فيرجعون في مال الصبي بخلاف ما قاس عليه لاحتمال أنه أدَّاه تبرعًا جريًا على العادة فلا يرجع بالشك بخلاف الإشهاد عليه فإن دلالة العادة تبطل بالتصريح بالرجوع، (وله أن الأخذ) من تركته (كأداء الأب بنفسه غير مشهد على أن الدفع للرجوع. ولم يوجبوا المهر على الأب لفقر طفله)؛ لأن المهر إنما يجب على من ثبت له الملك فلا يطالب به إلا الزوج أو كفيله، والأب ليس بزوج ولا كفيل، (وله[3] أن الأب كفيل دلالة) فإن قبوله المهر عنه -ولا ما له- دليل ضمانه. (صح كفالة وليها) بالمهر.

ولو تزوَّج بحضرة شاهدين على ألف ثم تزوجها علانية على ألفين؛ فإن كان أشهد على أن ذلك للسُّمعة لزمه مهر السر إجماعًا، وإن لم يشهد (يأمر «س» بمهر السر) وهو الألف؛ إذ ملكها بألف فلا يتصور تملكه بمال آخر، (وهما بالعلانية لامتناع العقد لا الزيادة).

---

[1] صحيح البخاري، النكاح ١٣؛ صحيح مسلم، النكاح ٨٥.
[2] أي: لزفر.
[3] أي: لمالك.

أقول: يشكل قول «م» بما مر في فصل البيع الفاسد من: أنهما لو اتفقا على ألف سرًا وألفين جهرًا فعقدا بهما علانية فالثمن ألفان عند «ح» وألف عندهما[1] وكل واحد من «حس» مرَّ على أصله واتفق «م» ثمة مع «س» حتى جعل الثمن ألفًا وهنا مع «ح» حتى جعل المهر ما هو بالعلانية. والحاصل: أنه اعتبر العلانية هنا والسر ثمة وبينهما منافاة فلا بد له من الفرق.[2]

(ولو نكح معتدَّته فطلَّقها قبل دخوله حكم «مع»[3] بنصف المهر وتتميم العدة) الأولى؛ إذ التطليق قبل الدخول لا يوجب العدة وكمال المهر، **(وهما بكل المهر وعدة مبتدأة؛ لأن الطلاق وقع بعد الدخول حكمًا لبقاء أثر النكاح الأول)** ما دامت معتدة، وقال «ز»: لا تجب العدة المبتدأة ولا تتميم العدة الأولى؛ (إذ الساقط) وهو العدة الأولى **(لم يعد والثانية لم تجب لعدم وطئه).**

(ولو أزال بكارتها بدفع فطلَّقها قبل دخوله فعليه نصف المهر) عند «ح»، (أمر «م» بكله؛ لأن زوال البكارة بفعله كوطئه).

(ولو نكح ثلاثًا) بعقد **(فدخل بواحدة فطلَّق امرأتيه فمات مجهِّلًا قضي لمدخولة بمهر كامل، ويحكم «س» للأخريين بمهر وربع لتنصف النصف)**؛ إذ النصف ساقط بكل حال، والنصف الآخر يسقط لو أرادهما لا لو أراد إحداهما مع المدخولة فسقط النصف الآخر في حال دون حال فتنصف (للشك) فسقط الربع فصار مجموع الساقط ثلاثة أرباع المهر فبقي بينهما مهر وربع، **(أمر «م» بمهر وثلث مهر؛ إذ لولا دخول لأخذ كل منهن ثلثين)** لسقوط مهر كامل بيقين فبقي مهران بينهن سواء؛ إذ لا ترجيح فأصاب كلا منهن **(ثلثا المهر فكمل مهر الواحدة بدخولها)** فبقي لكل من الأخريين ثلثا المهر؛ لأن جميع نصيبهما مهر وثلث، **(وافقه «م» في رواية).**

ولو تزوَّج (واحدة) بعقد (وثنتين) بعقد (وثلاثًا بعقد) ولم يدر الأول (فمات

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٠٣/١.

[2] وفي هامش ح: أي: عندهما المهر ألفان؛ لأن التصادق على ألفين حصل في ضمن العقد الثاني وهو حجة عليهما. «منه رحمه الله».

[3] أي: محمد والشافعي. روضة الطالبين للنووي، ٦٤٥/٥.

مجهِلًا قبل دخوله) أي: بلا بيان أيّ العقود مقدم، فحظ النساء من الميراث -وهو الربع أو الثمن- **(يقسم أربعة وعشرين)** سهمًا **(فتأخذ الواحدة سبعة أسهم)** بالإجماع لصحة نكاحها سواء تقدم أو تأخر أو تخلَّل،[1] ونكاح إحدى الفريقين صح وهو المتقدم منهما؛ فإن تقدمت اثنتان كان للواحدة الثلث، وإن تقدمت الثلاث كان لها الربع فتعين الربع وتنصف الزائد **(للشك)** فضربنا مخرج الثلث في مخرج الربع -ثلاثة في أربعة- فحصل اثنا عشر فكان لها الثلث أربعة مع الثنتين، والربع ثلاثة مع الثلاث، فوقع الشك في سهم فينصف فضربنا اثني عشر في مخرج النصف -اثنين-[2] فكان أربعة وعشرين وللواحدة / ثمانية مع الثنتين، [٢٦٣ظ] وستة مع الثلث، فشك في سهمين فتنصف فحصل لها سبعة. **(والباقي)** وهو سبعة عشر **(ينتصف بين فريقين عند «ح» لاستوائهما)** فانكسر الحساب فضربنا أربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية وأربعون: فللواحدة أربعة عشر، ولكل من الفريقين سبعة عشر، ولا يستقيم على الفريقين ولا موافقة بين الثنتين والثلاث فضربنا الثلاثة في الاثنين فكانت ستة فضربناها في ثمانية وأربعين فحصل مائتان وثمانية وثمانون: فللواحدة أربعة وثمانون، ولكل من الفريقين مائة واثنان، لكل من الثنتين أحد وخمسون، ولكل من الثلاث منها أربعة وثلاثون.

والحجة في ذلك استواء الفريقين في الاستحقاق؛ لأن كلا منهما يستحق في حال دون حال فاقتسما الباقي نصفين كما لم يكن معهما واحدة، **(وقالا: لثنتين ثمانية)** من أربعة وعشرين لكل[3] منهما أربعة[4] **(ولثلاث تسعة)** لكل منهن ثلاثة وللواحدة سبعة، والجواب متحد والتخريج مختلف **(للنزاع)** عند «س» فيقول:

---

[1] قال ابن الهمام: «لأنها تكون ثالثة إن وقع بعد الثنتين ورابعة بعد الثلاث، وكذا إن تأخر لبطلان نكاح أحد الفريقين فتقع في ثالثة أو رابعة». فتح القدير، ٣/٣٦١.

[2] ش - فكان لها الثلث أربعة مع الثنتين والربع ثلاثة مع الثلاث فوقع الشكّ في سهم فينصف فضربنا اثني عشر في مخرج النصف اثنين.

[3] ح - من الثنتين أحد وخمسون ولكل من الثلاث منها أربعة وثلاثون والحجة في ذلك استواء الفريقين في الاستحقاق؛ لأن كلا منهما يستحق في حال دون حال فاقتسما الباقي نصفين كما لم يكن معهما واحدة، (وقالا: لثنتين ثمانية) من أربعة وعشرين لكل، صح في الهامش.

[4] ش - يستحقّ في حال دون حال فاقتسما الباقي نصفين كما لم يكن معهما واحدة، (وقالا: لثنتين ثمانية) من أربعة وعشرين لكلّ منهما أربعة.

الثنتان لا تنازعان في السهم السابع عشر؛ لأن حقهما في ستة عشر فسلم ذلك السهم للثلاث لنزاعهن فيه حيث يطلبن ثلاثة أرباع ميراث النساء -ثمانية عشر- فبقي ستة عشر وقد استوى نزاع الفريقين فيها فيقسم بينهما فحصل للثلاث تسعة، وللثنتين ثمانية وللواحدة سبعة. (و «م» يعتبر الحال) فيقول: للثنتين ستة عشر إن تقدم نكاحها ولا شيء لهما إن تأخر فصار لهما ثمانية، وأما الثلاث فلهن ثمانية عشر إن تقدم نكاحهن على الثنتين ولا شيء لهن إن تأخر فصار لهن تسعة (فتأخذ الأولى) أي: الواحدة (مهرها كملًا لصحة نكاحها يقينًا ويتنصف مهر كل فريق من الفريقين للشك ولزم عدتهن احتياطًا).

ولو تزوَّج (امرأة وبنتيها كذلك) في عقد ثلاث ولم يدر الأول ومات مجهِّلًا قبل دخوله فميراث النساء نصفه للأم ونصفه للبنتين لكل منهما ربعه ويجب مهر واحد؛ فللأم نصفه وللبنتين نصفه وهذا عند «ح»؛ لأن اعتبار الأحوال إنما يكون في موضع الشك دون اليقين وهنا تيقنا بطلان إحدى البنتين؛ إذ الأم إن تقدمت بطل نكاح البنتين، وإن تقدمت إحدى البنتين بطل نكاح الأم والبنت الأخرى فلا تعتبر الأحوال في التي تيقنا بطلان نكاحها فكانت محرومة، ثم الأم إن تقدم نكاحها كان لها المهر والإرث كاملين، وإن لم يتقدم فلا شيء لها فكان لها النصف وإحدى البنتين إن تقدم نكاحها كان لها المهر والإرث كاملين وإن لم يتقدم فلا شيء لها[1] فكان لها النصف لكنها غير متعينة فلم تكن إحداهما أولى من الأخرى فتنصف النصف بينهما، (قسماهما)[2] أي: المهر والإرث (بينهن أثلاثًا)؛ لأن كل واحدة منهن تستحق في حال لا في حالين كما لو تزوج امرأة وأمها وبنتها ولا يدرى أولهن.

[فصل أحكام الخلوة الصحيحة]

(ونجعل الخلوة[3] بلا مانع كوطئه) إلا في النكاح الفاسد والطلاق فإنه لو طلّق

---

١ ش – وإحدى البنتين إن تقدّم نكاحها كان لها المهر والإرث كاملين وإن لم يتقدم فلا شيء لها.

٢ أي: الإمامان.

٣ قال صدر الشريعة: «واعلم أن المراد بالخلوة: اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما أحد بغير إذنهما، أو لا يطلع عليهما أحد للظلمة ويكون الزوج عالمًا بأنها امرأته». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٣١/٣.

بعد الخلوة قبل الوطء يكون بائنًا وجعل الخلوة كوطئه (حملًا للمس على الخلوة مجازًا للإجماع والتسليم فتأكد) بالتسليم (البدل كبيع، وقال «ع»: لا يجب) تمام المهر إلا بوطئه (لقوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾،[1] روي عن «ع» وفاقه)،[2] (وشرط «ك» في كون الخلوة كالوطء طول المقام معها وحُدَّ بعام،[3] وعن «ا» الموانع لا تمنع صحة الخلوة).[4]

(والجب غير مانع) عند «ح» (لتسليم بغاية الممكن كعُنَّةٍ وخصاء ضد مرض مطلقًا. قيل: يمنع الخلوة مضرة) لا غيره (وضد إحرام، وحيض)، ونفاس، ورتق، (وصلاة، وصوم فرض) قيل: يمنع الصومُ ولو نفلًا (وكان قضاء الصوم ونذره كتطوع؛ إذ لا كفارة. ولهما أن الجب أمنع من المرض. تجب العدة في الكل) أي: في صحيح الخلوة وفاسدها / (احتياطًا). [٢٦٤و]

[فصل أحكام النكاح الفاسد]

(وفي نكاح فسد لم يجب المسمى لفساد المسمى) بفساد عقد بني عليه المسمى؛ (بل) يجب (مهر المثل بوطئه لغرم بغنم لا بخلوته لفساده كخلوة الحائض، وعن «ا» يجب بخلوته أيضًا).[5] (وما زدنا) مهر المثل (على المسمى لرضاها) به، (ولهم المتلف كبيع فاسد، وتجب العدة، وثبت النسب إحياء)[6] للولد (واعتبر «م» مدة ثبوت نسبه بوطئه) وبه يفتى؛ (إذ النكاح لم يدع إلى الوطء لفساده) لم يقم النكاح مقام الوطء (ضد صحيحه، وهما بعقده).

(ويعتبر مهر مثلها بقوم أبيها لو استويتا)، أي: هي وواحدة من قوم أبيها (سِنًّا وجمالًا ومالًا وبلدًا وعصرًا وعقلًا ودينًا وبكارةً؛ إذ قيمة الشيء تعرف بجنسه، ولم يعتبروه بمن بحالها من سائر النساء،[7] وعن «ا» بقرابتها عصبة

---

[1] سورة البقرة، ٢/٢٣٦.

[2] هذا القول هو القول القديم للشافعي، والقول الأول هو الجديد وهو الأظهر عندهم، كما في روضة الطالبين للنووي، ٥/٥٨٧.

[3] أو ما يعد طولًا في العادة، كما في الذخيرة للقرافي، ٤/٣٧٥.

[4] المغني لابن قدامة، ١٠/١٥٥-١٥٦.

[5] المغني لابن قدامة، ١٠/١٥٧.

[6] ح: احتياطًا.

[7] الذخيرة للقرافي، ٤/٣٦٧.

أو لا فإن لم يوجد) قوم أبيها (فبالأجانب).[١]

(تمتنع من حبسه ووطئه) لو لم يدخل بها أصلًا (وإخراجِه) عن بلدها (لمعجل المهر كمبيع) يُمنع عن القبض للثمن. (فتسافر وتخرج) أي: لها السفر والخروج (للحاجة وزيارة أهلها بلا إذنه قبل قبض المعجل، ولو كان كل المهر مؤجلًا يجيز «س» الامتناع ليتحقق ابتغاء بمال، ولهما ثمن أُجِّلَ) فإنه ليس للبائع حبسُ المبيع لأجله، (ولها منع ما مر) لمعجل المهر (بعد دخوله برضاها) عند «ح» (كعدم دخوله) أصلًا (كمنع بقية مبيع سلِّم بعضه، ولهما مبيع سلِّم ومعها «كع»[٢] ويفتى) بكل واحد من القولين. (فلو أوفاه نَقَلَها حيث شاء لقوله تعال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾،[٣] قيل: لا لتأذيها بغربةٍ ضد قرى قريبة وبه يفتى، قيل: لو أوفاها المؤجل أيضًا) أي: كمعجل والرجلُ أمين (سافر) بها حيث شاء (وإلا لا).

ولو (اختلفا في قدر المهر) المسمى (حال قيام النكاح قضي لمن له البينة، ولو أقاماها قُبل بينتها إلا إذا شهد لها مهر المثل)؛ لأنها كذي اليد حينئذ والزوج كالخارج فبينته أولى؛ لأنها تثبت الحط، قيل: فيما لو شهد لها مهر المثل (كذلك) يقبل بينتها (لإثباتها الزيادة. وقيل: لو أقاماها قُبل بينتها لو شهد له وبينته لو شهد لها)؛ إذ البينة شرعت لإثبات ما هو خلاف الظاهر، واليمين شرعت لإبقاء الأصل على أصله، والأصل في النكاح أن يكون مهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته أقوى. (وإن كان بينهما)[٤] وأقام كل منهما بينة (تحالفا وقضي بمهر المثل) كذا في شرح الوقاية.[٥]

أقول: ينبغي أن تقبل بينتها؛ لأنها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل. (وإلا) أي: لم يكن لها البينة (يجعل «س» القول للزوج ما لم يستنكَر؛[٦] إذ أنكر الزيادة،

---

١ المغني لابن قدامة، ١٠/١٥٠-١٥١.

٢ روضة الطالبين للنووي، ٥/٥٨٣-٥٨٤، الذخيرة للقرافي، ٤/٣٥٥.

٣ سورة الطلاق، ٦٥/٦.

٤ أي: إن كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمرأة ولا بينة لأحدهما تحالفا، كما في شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٣/٤٠.

٥ شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٣/٤٠.

٦ وفي هامش ح: بأن يكون بعيدًا من مهر مثلها عادة بأن يدعي عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة آلاف.

وجعلاه لمن شهد له مهر المثل لترجحه) فإن كان مهر المثل مساويًا لاعترافه أو ناقصًا حكم بقوله ولو مساويًا لقولها أو أكثر حكم بقولها **(وإلا)** أي: إن لم يشهد مهر المثل لأحدهما؛ بل كان زائدًا على اعترافه وناقصًا عن دعواها **(تحالفا فتأخذ)** مهر المثل ويقرع بينهما للابتداء باليمين؛ فلو نكل الزوج وجب مدعى المرأة، ولو نكلت وجب مدعى الزوج، ولو حلفا وجب مهر المثل، والتحكيم ثم التحالف قول الرازي[1] وقيل هذا أصح. وقال الكرخي: يتحالفان أوّلًا ثم يحكَّم مهر المثل. قال شمس الأئمة السرخسي: الأصح قول الكرخي.[2]

أقول: الظاهر أن قول الرازي أصح نظرًا إلى مذهب «ح»؛ لأن مهر المثل هو الأصل عنده، وإنما يصار إلى التحالف إذا لم يمكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر له، فإذا شهد مهر المثل لأحدهما شهد الظاهر له فلا تحالف، وقول الكرخي أصح نظرًا إلى مذهبهما؛ إذ التسمية هو الأصل عندهما فلا يظهر مهر المثل إلا بتعذر المسمى وإنما يثبت عدمه بالتحالف، فإذا تحالفا يظهر مهر المثل فيحكَّم هذا الذي ذكرنا هو في حال قيام النكاح، فأراد أن يبيِّن الاختلاف بعد وقوع الطلاق / فقال: **(وفي الطلاق قبل الوطء حكِّم** [٢٦٤ظ] **متعة المثل)** أي: إذا كان متعة المثل[3] مساوية لنصف ما يدعي الرجل أو أقل منه فالقول له، وإن كان مساوية لنصف ما تدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول لها وأيٌّ أقام بينة قبلت، وإن أقاما فبينتها إن شهد له وبينته إن شهد لها **(وإن كانت بينهما تحالفا)** فإن حلفا **(قضي)** بها بمتعة المثل.

ولو اختلفا **(في أصل المهر)** حال قيام النكاح **(لزم مهر المثل للشك. ولو)** اختلف **(ورثتهما في قدره جعله «م» كحياتهما، أمرا بقول وارثه -ويخرج «س»** المستنكر- **أو في أصله فالقول لوارثه عند «ح» لما يأتي)** من فوت الأقران، **(وأمرا بمهر المثل كالحياة ويه يفتى. كان موت أحدهما كحياتهما.**

---

[1] وهو أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص.

[2] المبسوط للسرخسي، ٦٦/٥.

[3] ج – أي: إذا كان متعة المثل.

ولو لم يسم فماتا فالشيء لم يلزم عند «ح» لفوت الأقران)؛ لأن موتهما جميعًا دليل على انقراض أقرانهما فعجز القاضي عن التقدير ظاهرًا فوجب سقوط اعتباره بعد موتهما،[1] (وألزما مهر المثل لأنه كالمسمى).

تكملة [في الاختلافات في كمية المهر ووصفه]

(ولو بعث إلى امرأته شيئًا فقال: مهرًا) أو لأجل المهر أو من المهر (وقالت: "هدية" صدِّق) الزوج (في غير المهيأ للأكل للظاهر) أنه يسعى لبراءة ذمته، ولأنه المملِّك فالقول له في كيفية التمليك. (ولم نصدِّقه) نحن (في المهيأ للأكل. ولو نكحها بثوب قيمته عشرة فصارت بيده ثمانية سعرًا ليس لها غيره، وفي عكسه) أي: لو نكحها بثوب قيمته ثمانية فصارت قيمته في يده عشرة (تُمِّمَت) القيمة وهي ثمانية (عشرة) أي: يدفع مع الثوب درهمين؛ إذ المسمى (يوم العقد) أقل من العشرة فوجب العشرة. (ولو) صارت قيمته ثمانية (عيبًا أخذته أو قيمته يوم العقد لفقد السلامة) فعجز عن التسليم فلزم قيمته؛ إذ لا ينفسخ النكاح بخلاف البيع. (ولو) كانت قيمته (يوم العقد عشرة ويوم القبض عشرين فهلك) بفعلها أو بغيره (فطلَّقها قبل دخوله ترد عشرة لضمان نصفه).

(ولو هلك مهر معين في يده فاختلفا في وصفه كقيمته وذرعه ووزنه)، أي: لو تزوَّجها على عبد بعينه فمات عنده واختلفا في قيمته فالقول للزوج؛ لأنه اختلاف في الوصف فلا يوجب التحالف فالقول له لإنكاره الزيادة. ولو كان المهر ثوبًا واختلفا في قدر ذرعانه واتفقا على قيمة الذرعان فالقول له مع يمينه؛ إذ الذرع وصف فلا تحالف، وكذا لو تزوجها على إبريق فضة بعينها ثم اختلفا في وزنها أو جودتها (صدِّق)؛ أما في الجودة فظاهر، وكذا في الوزن؛ لأنه فيما يضره التبعيض كوصف؛ لأنه يوجب نقصانًا فيه حتى لو اشترى إبريق فضة على أن وزنه مائة فإذا هو مائتان فالزيادة للمشتري ولذا لا يتحالفان في البيع.

---

[1] ش – جميعًا دليل على انقراض أقرانهما فعجز القاضي عن التقدير ظاهرًا فوجب سقوط اعتباره بعد موتهما.

(ولو) اختلفا في (جنسه أو قدره أو وصف الدين) أي: لو قالت: تزوجتني على عبدك الأبيض فقال: بل عبدي الأسود تحالفا، ولو كان العبد ميتًا (حكِّم مهر المثل)، وكذا لو اختلفا في كيل الصبرة، أو وزن الفضة، أو المائة البيض، أو المائة السود. ولو تزوَّجها على صبرة بعينها فضاعت واختلفا في الجودة والكيل فالقول لها في الكيل إلى مهر المثل، وله في الجودة.

(ولو نكحها على أبيها القن فاستُحق أخذت قيمته فلو ملك) الزوج (أباها قبل قضاء) بقيمته (تعين) الأب مهرًا (لقدرته على الواجب) بالعقد وهو عين أبيها، ولكن (لا تملك) المرأة أباها قبل القضاء لها به (لتخلل قيمته) بالاستحقاق (فنفذ تحرير الزوج) في الأب (دون المرأة) وليس لها الامتناع من قبوله ولا يعتق حتى يقضى لها؛ إذ الواجب هو القيمة وإنما أمر بتسليم الأب؛ لأنه أعدل. فلو تصرف فيه الزوج بتحرير وغيره قبل القضاء به لها نفذ تصرفه لا تصرفها؛ إذ ملكها لا يثبت إلا بقضاء (ضد ما بعد القضاء) / لها فإن تحريرها ينفذ لا تحريره. [٢٦٥و]

(ولو) تزوجها (على عتق أخيها)، أو على طلاق فلانة، أو على قصاص له عليها فقبلت صح النكاح؛ لأنه لو تزوجها بلا مهر صح فكذا إذا تزوجها على ما لا يصلح مهرًا (فيجب مهر المثل)؛ إذ لا بد من المال والمسمى ليس بمال (وعتق) أخوها، وطلقت فلانة رجعية، وسقط القصاص؛ لأن هذه الأحكام تعلق ثبوتها بالقبول وقد وجد. (ولو) تزوجها على عتق أخيها (عنها يصح التسمية) ويصير الأخ ملكًا لها مهرًا (فعتق) عليها (بقرابة وفي الأجنبي)، أي: لو كان العبد أجنبيًا عنها لا يعتق وصار ملكًا لها مهرًا (وكان) الزوج (وكيلها) في تحريره (حتى تعزله).

(ولو) تزوجها (على أن يحرِّر) أخاها (عنها وعلى مائة) درهم فقبلت (صحت) التسمية فصار الأخ والمائة ملكًا لها مهرًا (وعتق قرابة. ولو) تزوجها على مائة درهم وعلى أن يحرِّر أخاها (ولم يقل: "عنها" كان مهرها مائة) درهم لا غير، (لو وفى) الزوج بالشرط وحرَّر أخاها (وإلا) يكمل (مهر المثل)؛

لأنها إنما رضيت بالأقل بشرط مرغوب فعند فواته يكمل كما لو قالت الحرة لقنها: "حررتك على أن تزوجني" فقبل عتق القن ولا يجبر على النكاح، فلو تزوجها فلا شيء عليه من قيمته لسلامة الشرط، وإن لم يتزوجها يجب عليه السعاية في قيمته؛ لأنها إنما رضيت بعتقه بشرط مرغوب فعند فواته يسعى (ضد الأجنبي) أي: لو تزوجها على مائة درهم وعلى أن يحرِّر عبدًا أجنبيًّا عنها ولم يقل: "عنها" ليس لها إلا المائة وإن لم يحرره؛ لأن شرط تحرير العبد الأجنبي ليس بمرغوب (فصار لغوًا) فكأنه تزوجها بمائة درهم لا غير.

(ولو قال لأمته: نكحتُكِ على أن أعتقك أو عتقك بطل) النكاح (لمصادفة الرق).

ولو (عفا عنها على تزوجها وقبِلت سقط القوَد ولزمها الدية لو أبت).

(ومنعنا رد المهر بيسير عيب لتسامح) في المهر (عرفًا) بخلاف البيع، (وله[1] البيع ومعه «ع»).[2]

[فصل نكاح أهلِ الذمة]

(ولو نكح ذمي ذمية بلا مهر أو بميتة وذا جائز في دينهم فمهر المثل لم يلزم) عند «ح» (كما حكمنا في حربيَّيْن) في دار الحرب؛ (إذ أُمرنا بتركهم وما يدينون، ولهما ولهم[3] أنه لزمهم أحكامنا في المعاملات كربًا وزنًا لقوله) عليه السلام: («لهم ما لنا وعليهم ما علينا» ضد حربيين ثمة، ولزفر عموم الشرع) فيعم دار الحرب أيضًا.

أقول: يلزم أن لا يصح عندهما وعند «ز» تبايعهم بالخمر والخنزير؛ لأنه من المعاملات مع أنه جائز وفاقًا.[4]

---

[1] أي: لزفر.

[2] روضة الطالبين للنووي، ٥/٥٩١.

[3] فهذا الحكم عند الشافعية والحنابلة بعدما ترافع الذميان إلى الدعوى إلينا، كما في المغني لابن قدامة، ١٠/٣٣؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٤٩٠-٤٩١.

[4] أجاب الفاضل أمير على استشكال الشيخ المصنف قائلا: «هذا اعتراض منه على قولهما وعلى قول زفر أنه لزمهم أحكامنا في المعاملات كربًا وزنا، ولكن المستفاد من معتبرات الأصول والفروع: أن الخمر والخنزير مال عند الذمي ويجوز تموله به >

(ولو بخمر أو خنزير فأسلما أو أسلم أحدهما) قبل القبض (فهما المهر) عند «ح» (لتمام ملكها قبل قبضها لصحة تصرفها) أي: يتم ملكها في المعين بنفس العقد قبل القبض؛ إذ الملك نوعان: ملك رقبة، وملك تصرف وكل ذلك حاصل قبل القبض ولذا تملك التصرف كيف شاءت ببدل وبغير بدل، فالقبض غير موجب ملك التصرف وملك العين وإنما ينتقل (بقبضها من ضمانه) وذا لا يمتنع بالإسلام؛ فإن الذمي إذا غصب خمره ثم أسلم لم يمنع في استردادها، وكذا الخنزير، وفي غير العين القبض يوجب ملك العين؛ لأن حقها كان في الدين وإنما يثبت في العين ابتداء بالقبض فيمتنع بالإسلام بخلاف ما إذا اشترى الذمي خمرًا ثم أسلم قبل القبض فإنه لا يجوز له أن يقبضه؛ لأن ملك التصرف مستفاد فيه بالقبض. (فلو غير عين فالقيمة) يلزم (في الخمر ومهر المثل في الخنزير) عند «ح» (لتعذر القبض لإيجابه الملك هنا؛ إذ العين غير الدين غير أن قيمة القيمي كعينه فلزم مهر المثل في الخنزير).

أقول: فإن قيل: يرد على «ح» غصب خنزير الذمي فإن الغاصب يضمن قيمته ولو مسلمًا مع أنه ممنوع من تمليكه وتملكه، والغاصب يملك المغصوب بالضمان. يجاب: بأن رد القيمة هنا كرد العين فلا تمليك ولا تملك، وأما لو غصب ما يصح تملكه فيجعل الضمان مبادلة لإمكانها / بخلاف نحو الخنزير. [٢٦٥ظ]

(يوجب) «سهم» (مهر المثل في الكل)[١] أي: المعين وغير المعين (لا القيمة؛ إذ للقبض شبهة العقد) فكما يمنع بالإسلام العقد على الخمر والخنزير يمتنع القبض الذي يشبهه كقبض المبيع فأبو يوسف يقول: كان العقد وقع مسلمًا

< ويدخل عقدهم بالخمر والخنزير تحت أمانهم وعهدهم فيكون كل منهما مستثنى عن أحكامنا اللازمة عليهم عند أبي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله؛ فيصير قولهم لزمهم أحكامنا في المعاملات -إلى أن يقال- إلا فيما جوز لهم معاملته من الممنوعات لنا كمعاملاتهم بالخمر والخنزير. (...) بخلاف الميتة والدم؛ لأن أحدًا لا يعتقد حِلَّهما وبخلاف الربا؛ لأنه مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام: 'إلا ربا فليس بيننا وبينه عهد' ولأنه حرام في دينهم. (...) فقط ظهر بذلك فرقٌ بيع الخمر والخنزير من الربا حيث كان الأول جائزًا في دينهم لا الربا، وكذلك الزنا حرام في جميع الأديان». حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٩٦ظ ٢٩٧و.

[١] المغني لابن قدامة، ١٠/٣٣-٣٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٤٨٩.

فيجب مهر المثل، (و «م»: صحت التسمية) لعدم الإسلام حال العقد ثم بالإسلام (تعذر قبضه لما مر) من شبه العقد فصار (كأن المسمى هلك قبل القبض فلزم بدله) وهو القيمة.

(ولو تزوجها على أنها بِكر ووجدها ثيبًا لزمه كل المهر). وقيل: لا يلزمه إلا مهر المثل فيرجع بما زاد على مهر المثل. ولو قال لامرأته: أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا فوهبت مهرها وأبى الزوج أن يهب لها ما وعدها يعود المهر، مر في الهبة.[١]

فصل الرقيق

(لم يجيزوا نكاح القن بلا إذن سيده كأمة، ومكاتب، ومدبر، وأم ولد لحق سيده، وله طلاقه.[٢] نجيز إجبار قنه كأمة لحفظ ماله، وللشافعي أن النكاح لآدميته) ولا جبر فيها حتى لو أقر مولاه عليه بالجناية لا يقتل (ولا يملك إلا ماليته ويملك بضع أمته)[٣] فافترقا (وهو رواية عن «ح» ضد مكاتبه) ومكاتبته فإنه لا يجبر (لقصور ملكه) فيهما. (ولو تزوج قنه بإذنه بِيع لمهرها وسعى المدبر والمكاتب. كان "طلِّقْها رجعية" إجازة دلالة[٤] لا "طلِّقْها" أو "فارقها" لأنه ردٌّ).

(وإذنه ينتظم الفاسد أيضًا عند «ح» لإطلاقه كبيع)؛ فإن المأذون يملك البيع والشراء فاسدًا، وكذا الوكيل. فلو نكحها فاسدًا ودخل بها فإنه يباع في المهر المثل عند «ح»، وقالا: يؤخذ المهر منه بعد عتقه، ولو نكحها فاسدًا ثم تزوج أخرى صحيحًا فعنده يتوقف النكاح الثاني على إذن المولى وعندهما ينعقد، (ولهما) ولهم[٥] (غرض التحصين) ولا إحصان إلا بالصحيح أي: المراد بنكاح (في المستقبل) هو التحصين بخلاف الماضي (ولذا) أي: لأن الغرض

---

[١] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٤٧٨/٢.

[٢] أي: كما يجوز طلاق العبد بلا إذن سيده عند مالك، وكذلك يجوز نكاحه بلا إذنه. الذخيرة للقرافي، ٢٣٤/٤.

[٣] هذا هو القول الجديد للشافعي، والقديم جواز إجبار السيد، كما في روضة الطالبين للنووي، ٤٤٢/٥.

[٤] أي: لو قال سيده بعدما تزوج العبد بلا إذنه: طلقها رجعية يكون العبد مأذونًا في النكاح.

[٥] روضة الطالبين للنووي، ٥٥٦/٥-٥٥٧.

في المستقبل هو الإحصان. (لم يُحنِّثا) بالفاسد فيما حلف أنه (لا يتزوج) فتزوج فاسدًا، ولو حلف أنه لم يتزوج وقد كان تزوج فاسدًا فإنه يحنث.

(ولو زوج قنًّا له مأذونًا) مديونًا (ولو على رقبته صح كمريض؛ إذ المهر ضروري) أي: النكاح لا يلاقي حق الغرماء مقصودًا إلا أنه إذا صح النكاح يجب الدين بسبب لا مرد له فصار كما إذا استهلك العبد المأذون المديون مال الغير فإن ذلك الغير أسوة للغرماء فكذا هنا (فكانت) زوجة المأذون والمريض (أسوة للغرماء في مهر مثلها) أي: إن بيع العبد يقسم ثمنه بين المرأة وبين الغرماء بالحصة فتأخذ بحصة مهرها إن كان المهر أقل من مهر المثل أو مساويًا، أما إذا كان زائدًا فلا تأخذ بحصة ما زاد إلا بعد استيفاء الغرماء ديونهم كدين الصحة مع دين المرض.

(ولو زوّجه أمتَه لا يجب تبوئتها لقوة حق المولى فيطأها) زوجها (لو ظفِر، فلا نفقة ولا سكنى بدون التبوئة) ويجب تسليمها ليلًا عند «ع»[1] لا عندنا. والتبوئة: أن يخلّي بينها وبين زوجها في منزل زوجها ولا يستخدمها مولاها، مصدر بوّأته منزلًا وبوّأت له إذا هيئت له منزلًا، والمولى وإن لم يهيئ المنزل فالتبوئة تستند إليه باعتبار أنه يمكن الزوج في ذلك. (فإن بوأها ثم رجع صح) رجوعه (وسقطت) النفقة عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة. (ولو خدمته بلا استخدامه) مع وجود التبوئة (لا) تسقط النفقة عن الزوج.

[خيار العتق والبلوغ]

(ونخيِّرها بعتقها ولو زوجها حُرًا) كما لو قنًّا (لقوله عليه السلام لبريرة: «ملكتِ بضعَك فاختاري»،[2] ولدفع ضر زيادة الملك، ولهم الكفاءة) بخلاف القن (ولم يزد الملك) بعتقها عندهم.[3] (فلو عتقت واختارت) نفسها قبل الدخول (فلا مهر) لها؛ (لأنه من قِبلها، وعُدَّ جهل الخيار عذرًا ضد البلوغ).

---

[1] روضة الطالبين للنووي، ٥/٥٤٧.
[2] سنن الدارقطني، ٤/٤٤٣.
[3] المغني لابن قدامة، ١٠/١٦٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٥٢٥.

خيار العتق يفارق خيار البلوغ بوجوه:

أحدها: أن الجهل عذر فيه لا في البلوغ حتى لو قالت: لم أعلم بخيار العتق صدِّقت وبقي خيارها / وإن كان ذلك بعد زمان بخلاف البلوغ [٢٦٦و]

وثانيها: أنه يثبت في الأمة دون الغلام، وخيار البلوغ يثبت فيهما

وثالثها: أنه لا يبطل بالسكوت ولو بكرًا بخلاف خيار البلوغ

ورابعها: أن الفرقة يثبت فيه بلا قضاء بخلاف البلوغ

وخامسها: أنه يبطل بقيام عن المجلس بخلاف البلوغ كذا في فتاوى قاضيخان.[١]

أقول: خيار البلوغ يبطل بقيام عن المجلس أيضًا لو بكرًا وقد مر في فصل الأولياء.[٢]

(وخيَّرناها ولو مكاتبة لما مر) من زيادة الملك **(ولهم رضاها)**.

(المهر سقط بقتل السيد أمتَه قبل الوطء) عند «حعز»[٣] **(جزاء لمنعه، ولهما الموت)** أي: لو ماتت بنفسها قبل الوطء **(أو)** قتلها **(الأجنبي)** أو قتلتها **(نفسها أو قتل سيدها زوجها)** لا يسقط مهرها فكذا لو قتلها سيدها ومعهما «ك». **(وأثبتنا المهر في قتل الحرة نفسها؛ إذ لا جزاء به في الدنيا ضد)** المسألة **(الأولى)** وهي قتل السيد أمته **(لوجوب كفارة على المولى، وله الأولى وردة الحرة)** قبل الوطء فإن مهرها يسقط بردتها فكذا بقتلها نفسها ومعه «ع».[٤]

(ولو نكحت بلا إذنه فعتقت أنفذنا) نكاحها **(لزوال المانع فلا خيار؛ إذ لا زيادة لنفوذ بعد عتقها)** فملكها بثلاث طلقات ابتداء عند نفاذ النكاح

---

١ فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين قاضيخان، ٣١٤/١.

٢ انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٥٨٦/٢.

٣ أي: أبو حنيفة، والشافعي وزفر، كما في روضة الطالبين للنووي، ٥٤٩/٥.

٤ إسناد هذا القول إلى الشافعي ليس بصحيح قال النووي: «هلاك المنكوحة بعد الدخول لا يسقط شيئًا من المهر حرة كانت أو أمة سواء هلكت بموت أو قتل، فأما إذا هلكت قبل الدخول فإن قتل السيد أمته المزوجة فالنص في المختصر أن لا مهر ونص في الأم في الحرة إذا قتلت نفسها لا يسقط شيء من المهر». انظر للتفصيل: روضة الطالبين للنووي، ٥٥٤/٥-٥٥٥.

وما سمي للسيد وإن زاد على مهر مثلها لو وطئت ثم عتقت وإن عتقت قبل الوطء فلها، (وله[1] أنه توقف على إجازة مولاها) فلا ينفذ بلا إذنه ولم يبق لإذنه أثر لزوال ملكه (فبطل) ولو نكحت بلا إذنه (فملكها) بشراء أو إرث أو غيره (من ليس له وطؤها) كامرأة وأخ من الرضاع (فأجاز) عقدها (أجزناه لقيام المولى الثاني) مقام الأول في الملك فيقوم (مقامه) في الإجازة ولا منافاة في ذلك؛ إذ الحرمة قائمة بخلاف ما لو كان ممن يحل له وطؤها؛ لأن طرو الحل النافذ على المحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين، (وله توقفه على المولى الأول فلا ينفذ بغيره).

(ولو نكح بدون إذن مولاه فطلَّقها ثلاثا) ثم أجاز سيده هذا النكاح ثم أذن له (فنكحها بإذنه يجيزه «س» بلا كراهة؛ إذ النكاح الأول كعدم)؛ لأنه لم يوجد حقيقة فلم يوجد الطلاق؛ لأن الطلقات الثلاث صادفت نكاحًا غير نافذ فصار كما لو لم يجزه المولى، وكما لو طلَّقها ثلاثًا في نكاح فاسد، (وكرهاه عبرة الصورة ضد ما لم يجز لعدم الصورة) بعدم الإجازة. وتحقيقه: أن الطلاق يملَك بالنكاح وقد توقف النكاح فيتوقف ما يملك به وينفذ بنفاذه كالعتق يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذه إلا أنا تركنا هذا الدليل بدليل أقوى منه وجعلناه متاركة؛ إذ الطلاق إنما شرع في المنكوحة ولا نكاح بلا إذن سيده، لكن الدليل الأول يورث الكراهة بخلاف ما لم يجز؛ لأنه لم ينفذ النكاح فلا ينفذ ما يملك به.

(ولو زوَّج بنته الكبيرة) برضاها (مكاتبه صح) ولو صغيرة صح عند «ح» لا عندهما لعدم الكفاءة، وإذا صح (فمات) المولى (لم نفسده) نحن (إلا بعجزه ورده إلى الرقية ضد تزوجه بعد موت سيده) فإنه يفسد وفاقًا (لبقاء الكتابة فملكته مشكوكًا فلا يفسد) بالشك (الثابت ولا يثبت به غير الثابت فلو أبانها لا يتزوجها، وللشافعي ملكها) إياه بالإرث ولذا كان البدل لها وصح تحريرها إياه وأحد الزوجين إذا ملك الآخر بطل النكاح. (ولو مات المكاتب بعد موت سيده

---

[1] أي: لزفر.

بدئ) من تركته (بالمهر لقوته لصحة الكفالة) بالمهر لا ببدل الكتابة (ثم ببدل الكتابة)؛ لأنه دين فيتقدم على الإرث (ثم ترث ربع البقية) أو ثمنها (ولو لم يف ببدلها بدئ) ببدل / الكتابة أي: لو كان المهر ألفًا مثلًا وبدل الكتابة ألفًا [٢٦٦ظ] وترك الأقل من الألفين فلو بدئ بالمهر لا يفي ببدل الكتابة.

(فإن لم يدخل بها المكاتب) ومعها وارث أو لا (أو دخل بها) وليس معها وارث آخر (يبدأ ببدل الكتابة) ثم بالمهر؛ لأنا لو بدأنا بالمهر أوّلًا لبطل كل المهر آخرًا؛ لأن المكاتب يموت عاجزًا؛ إذ الباقي لا يفي ببدل الكتابة فيبطل كل المهر، أما إذا دخل بها ولا وارث معها فلأنها ملكت بعلَها فلا يجب للمولى دَين على قنه، وأما إذا لم يدخل بها ومعها وارث أو لا فلأنها ملكت بعضه في آخر جزء من أجزاء حياته فيسقط كل المهر لوقوع الفرقة من قبلها قبل الدخول. (فلو معها وارث وقد دخل) بها يبدأ بالمهر ولو مات عاجزًا؛ لأنه لا يبطل كل المهر هنا، والأصل هو البداية بالمهر إلا إذا أدى ذلك إلى إبطال كل المهر وهذا؛ لأن العبد يصير مشتركًا بينها وبين وارث آخر فنصف المهر الذي وقع في نصيبها إن كان يسقط فالنصف الذي وقع في نصيب الوارث لا يسقط؛ إذ السقوط باعتبار الملك هنا لا باعتبار الفرقة من قبلها لوجود الدخول فتأخذ البنت نصف كسب المكاتب بحكم الإرث (ونصيب الوارث الآخر بحكم الدين فتعتدُّ بالحيض) الثلاث (لفرقة حيًا)؛ إذ ظهر بموته عاجزًا أن بعضه كان ملكها فوقعت الفرقة بسبب ملكها شيئًا من رقبته (ضد الوفاء) فإن الفرقة «ح» تقع بموته فتعتد عدة الموت. (فإن عجز ولم يمت فسد نكاحها وسقط مهرها كله إن لم يطأها أو وطئ ولا وارث آخر معها)؛ إذ ملكته، (وإن كان) معها وارث آخر ودخل (سقط) النصف الذي (في حظها) وبقي النصف الذي في نصيب الآخر يباع به.

(حكم «مزهم»[١] بحرية ولد قِنٍّ غُرَّ) أي: لو تزوَّج قنٌّ بامرأة زعمت أنها حرة بإذن مولاه فولدت ثم استحقها رجل بالبينة قال «م»: ولدها حرٌّ (بقيمته)

---

١ أي: محمد وزفر والأئمة الثلاثة. المغني لابن قدامة، ٩/٤٤٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٥٢١؛ الذخيرة للقرافي، ٤/٤٣٦.

يدفعها بعد العتق. وأجمعوا أن المغرور لو كان حُرًّا كان ولده حُرًّا بالقيمة، (ولهما تبعية أمه) فيأخذ ولدها أيضًا (وترك القياس في الحر بالإجماع وليس القن في معنى الحر لأداء القيمة في الحر في الحال وهنا في المآل) أي: بعد العتق.

تكملة [في المسائل في نكاح العبيد]

(لو نكح أمة) فله أن (يعزل بإذن سيدها؛ إذ الولد حقه) أي: الغرض هو التوالد، والولد حق سيدها فيكون الإذن إليه. (وعن «سم») أنه لا يعزل (إلا بإذنها لحقها؛ لأن النكاح لصونها) أي: الوطء حقها والغرض صيانتها وقضاء شهوتها فيكون الإذن إليها (ولذا تملك) الأمة المنكوحة (المطالبةَ للجماع كحرة) بخلاف الأمة في حق المولى فإنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها، وعند «ع» يجوز العزل بلا إذن أصلًا.[1]

(ولو زوّج أمته أباه نجيزه؛ إذ لأبيه حق التملك لا حق الملك ضد أمة مكاتبه) فإن له حق الملك في أمة مكاتبه فلا يصح نكاحها، ولثبوت حق الملك للمولى لا يحل للمكاتب وطء أمته بخلاف أمة الابن حيث يصح له وطؤها (فلزم المهر لا قيمتها) إذا ولدت؛ (إذ لم يملكها لعدم الحاجة فلم تصر أم ولده ضد عدم تزوجه) أي: لو وطئ أمة ابنه بلا تزوج فولدت فادعاه يثبت نسبه وتصير أم ولده وتجب قيمتها؛ لأن قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»[2] أوجب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة فقبل الوطء تصير ملكًا له لئلا يكون الوطء حرامًا فتجب قيمتها على الأب لا عقرها؛ لأنه وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها؛ لأنه ولد في ملك الأب وتجيء المسألة في فصل الاستيلاد.[3] (ولهم الملك فلزم العقر عتق ولده؛ لأنه أخو مالكه) ويظهر الفرق بين حق الملك وبين حق التملك في المباح كالصيد والحشيش فإن حق التملك ثابت لنا فيها لا حق الملك.

---

[1] هذا أحد الأقوال عند الشافعية، كما في روضة الطالبين للنووي، ٥/٥٣٧.

[2] سنن ابن ماجه، الكفارات، ٦٤.

[3] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣/١٦٥.

(ولو قال أحد الزوجين[١] **لسيد الآخر: "حرِّره عني بألف" ففعل أفسدنا النكاح؛ إذ مَلَكَه الآمرُ اقتضاء تصحيحًا لكلامه فكان عليه ألف وولاؤه له ويقع عن كفارته)** أي: لو نوى بهذا / الإعتاق (الإعتاق) عن الكفارة يقع عن الكفارة، [٢٦٧و] **(وله**[٢] **أنه طلب منه تحريره عن غير مالكه فلغا فوقع عن المأمور. لا يقال)**: ثبت الملك للآمر لضرورة وقوع العتق عنه والأصل: أن ما ثبت **(بالضرورة)** يتقدر بقدرها فينبغي أن يظهر أثر الملك **(في العتق)** عنه **(لا في فساد النكاح فلم لم يتقدر)** الملك للآمر[٣] **(بقدر الضرورة؟ لثبوت الشيء بلوازمه، ومن لوازم ثبوت الملك للآمر فساد النكاح)**.

أقول: فصار الأصل: أن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لكنه يثبت بلوازمه فيرد إشكال في نحو المسألة السَّلَمِيَّة فإنه لو شرى المسلم إليه بُرًّا فأمر ربُّ السلم بقبضه لا يصح حتى يأمره بقبضه له أوَّلًا ثم لنفسه حيث قال: العين غير الدين لكن جعل عينه في حق الاستبدال لا في حق الكيل؛ إذ الضرورة في الأول. فلقائل أن يقول: من لوازم كونه عينه أن لا يجب الكيل مرتين.[٤]

---

١ كما «إذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه: أعتقه عني». الهداية للمرغيناني، ٢١٢/١.

٢ أي: لزفر.

٣ ج – لضرورة وقوع العتق عنه. والأصل: أن ما ثبت (بالضرورة) يتقدر بقدرها فينبغي أن يظهر أثر الملك (في العتق) عنه (لا في فساد النكاح فلم لم يتقدر) الملك للآمر، صح في الهامش.

٤ ولصدر الشريعة كلام نفيس في تصوير المسألة والجوابُ الضمني على تعليق الشيخ المصنف إذ قال: «حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها: "أعتقه بألف" ففعل صح الأمر ويعتق الزوج على امرأته ويفسد النكاح خلافًا لزفر؛ فإنه لا يعتق على المرأة عنده لعدم الملك. نحن نقول: بالاقتضاء يثبت الملك فصار كما لو قالت: بعه مني بكذا ثم أعتقه عني، وقول المولى: "أعتقت" صار كما لو قال: بعته منك ثم أعتقه عنك. فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح. ويرد عليه: أن غاية ما في الباب أنه صار كقوله: بع عبدك مني بألف فقال الآخر: "بعت" لا ينعقد البيع؛ لأن الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح. وأيضًا الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح. والجواب عن الأول: أن البيع الثابت بالاقتضاء مستغنٍ عن القبول فإنه قد عرف في أصول الفقه: أن المقتضى ليس كالملفوظ؛ بل هو أمر ضروري فيسقط من الأركان والشروط مما يحتمل السقوط. وعن الثاني: أن الثابت بالاقتضاء وإن كان ضروريًّا يثبت به لوازمه التي لا يحتمل السقوط كما سيأتي في مسألة الهبة: أن الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه». شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٤٧/٣. وانظر كذلك: حاشية على التسهيل للفاضل أمير، ٢٩٨ظ–٣٠٠و.

(ولو لم يقل: "بألف" يجعل «س» الحكم كالأول لما مر، ولهما عدم القبض فلم تتم الهبة؛ لأن القبض لا يحتمل السقوط ضد ركن البيع) هذا جواب عما يقول «س»: إنا أسقطنا الركن في البيع -وهو الإيجاب والقبول- تصحيحًا لتصرفه فلأن يصح إسقاط القبض -وهو الشرط- تصحيحًا لتصرفه أولى؛ إذ الركن أقوى من الشرط. فأجاب: بأنه يسقط ما يحتمل السقوط لا ما لا يحتمله، وركن البيع يحتمله كما في بيع التعاطي، والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال لثبوته منصوصًا بقوله عليه السلام: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة»[١] (فوقع العتق عن المأمور).

(ولو أمر قنه أن ينكح برقبته صح) نكاحه (بأمة لكونه ملكًا لمولاها قطعًا ضد حرة ومكاتبة)؛ لأنه لو صح لثبت لها حق الملك في الزوج، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح وإن لم يمنع بقاءه؛ إذ الحق ثابت من وجه دون وجه فإن كان النكاح ثابتًا لا يبطل بالشك وما ليس بثابت لا يثبت بشك.

(ولو) كان العبد المأذون بالنكاح (مدبرًا أو مكاتبًا صح) نكاحه على رقبته بحرة أو مكاتبة أو غيرهما ويجب قيمة المدبر والمكاتب فإنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك وكانت القيمة دَيْنًا في رقبتهما. (ولو أطلق) المولى ولم يقيد برقبته (فنكح) برقبته (صح في الكل) أي: في الأمة والحرة (بقيمته) لعدم الأمر بالرقبة فكأنه تزوج على عبد الغير، وهذا إذا كانت قيمته أكثر من مهر المثل بما يتغابن أو أقل فإن كان أكثر بما لا يتغابن فلا يجوز حتى إذا دخل بها في ذلك لم يبع في المهر ولا يؤدى حتى يعتق كما لو تزوج امرأة بغير إذن مولاه فدخل بها وهذا وإن كان ضمان الفعل وهو لا يفتقر إلى الإذن لكن الفعل إنما صار سببًا بالقول فألحق بضمان الأقوال، ثم قيل: هذا قولهما بناء على التوكيل بالبيع والصحيح أنه قول الكل؛ لأنه كوكيل بشراء؛ لأنه يتملك البضع بمال فلا يصح بفاحش الغبن عند الكل.

ولو (قال زوج المعتقة: لكِ كذا على أن تختاريني ففعلت سقط) الخيار (بلا شيء؛ لأنه حق مجرد كشُفعة. ولو قال: زدتك كذا) على أن تختاريني

---

١ مصنف عبد الرزاق، ٩/١٠٧.

(ففعلت) أي: اختارته (تصح) الزيادة وتكون (للمولى لالتحاق بأصل المهر. ولو نكحت) الأمة (بلا شهود فأجاز) مولاها (بحضرة الشهود لم يصح؛ إذ) العقد وقع باطلا و (الإجازة تعمل في الموقوف لا الباطل. ولو قال) المولى: (جعلت ذلك نكاحًا وقبِل) الزوج (صح للابتداء).

(ولو سُبي زوجان حربيان فعتقا، أو ارتد) زوجان (مسلمان ولحِقا فسُبِيَا ولم يُسلما أو أسلما معًا وعتقت تتخير لبطلان الزيادة الأولى بالرق وحدوث الزيادة بعتق) فتتخير، (وينفي «س» الخيار في رواية لرضاها) بالزيادة أوَّلًا.

فصل العيب

(لم نجز ردها بعيب ولو بجنون، وجذام، وبرص، ورتَق، وقرن كموتها) أي: فوتُ الانتفاع أصلًا بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من المهر بالموت فاختلاله بهذه العيوب أولى بأن لا يوجب الفسخ كجرب وقروحٍ [٢٦٧ظ] / فاحشةٍ وبخر[1] ودفر.

فلو تزوج امرأة بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبًا عجوزًا شعرُها أبيض بها شِقٌّ مائل وعقل زائل ولعاب سائل فلا خيار له. (ولهم عدم الانتفاع كجب وعنة.[2] أجاز «م» لها رد الزوج بالثلاثة الأُول رعاية حقها ومعه هم[3] ضد جانبه لقدرة تطليقه) أي: الرجل يقدر على تطليقها فلا خيار له بخلاف المرأة، ولهما أن الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج، وإنما يثبت في الجب والعنة لفوت حقها أصلًا بخلاف العيوب الثلاثة.

والحاصل: أن أحد الزوجين لم يخير بعيب، وعندهم يخير الزوج بعيوب خمسة فيها وعند «ك» بما يمنع الوطء.[4] وخيرت بجنون وجذام وبرص فيه عندهم.[5]

---

١ بخر الفم: أنتن رائحته. ترد به المرأة عند المالكية، كما في الذخيرة للقرافي ٤/٤٢٠.

٢ المغني لابن قدامة، ١٠/٥٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٥١٠؛ الذخيرة للقرافي، ٤/٤١٩.

٣ المغني لابن قدامة، ١٠/٥٦-٥٧؛ روضة الطالبين، ٥/٥١٠-٥١١.

٤ حق الرد للرجل ليس مقتصرًا بما يمنع الوطء فقط؛ بل يشمل على العيوب الأربعة وهي: الجذام، والبرص، والجنون وداء الفرج، كما في الذخيرة للقرافي، ٤/٤١٩.

٥ المغني لابن قدامة، ١٠/٥٧؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٥١٠؛ الذخيرة للقرافي، ٤/٤١٩.

الرتق: بفتح التاء انسداد الرحم لعظم أو نحوه وفي الصحاح والمغرب: أنه مصدر قولك: امرأة رتقاء أي: لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها.[١] والقرن: بسكون الراء ما يمنع من سلوك الذكر.

(فرِّق بجب) في الحال. (وأجِّل الزوج في العنة سنة شمسية)[٢] وبه يفتى[٣] وهي رواية عن «ح»، (وقيل: قمرية في الأصح) وهي ظاهر الرواية.[٤] (دخل مدة حيض ورمضان) أي: يحسب عليه ولا يجعل له بدل مكانها من أيام أخر (لوجود كل منهما في السنة) البتة، (ولا) يدخل (مدة مرض) أي: لا يحسب عليه مدة مرضه ومرضها؛ بل يجعل له بدل مكانها (لخلوها عنه) وعن «س»: أنه إذا مرض أحدهما مرضًا لا يستطاع الجماع معه فإن كان أقل من نصف شهر احتسب عليه، وإن كان أكثر لم يحتسب عليه وجعل له بدل مكانها، وكذا الغيبة؛ لأن شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار، والنهار بدون الليل يكون نصف الشهر فثبت أن نصف الشهر محسوب عليه وهذا أصح الروايات عن «س». قوله: (بعنة أو خصاء) يتعلق بقوله: أجِّل (علة) أي: لعله علة (لا خلقة فلو لم يطأ فرِّق بطلبها لحقها) فلو خلا بها يجب كل المهر وتجب العدة.

(نجعل التفريق طلقة بائنة لا فسخًا؛ لأنه تسريح، وللشافعي ردته ومعه «ا».[٥] وهو) أي: التفريق إنما يكون (بحاكم عند «ح»؛ إذ الطلاق) لا يقع إلا بالزوج (أو بنائبه، قالا: بقولها كمخيرة. والخيار لمولاها لو أمة) عند «ح» (ويجعله «س» بها، قيل: وافقه «م» لما مر في عزل الأمة) أي: مر في أول التكملة: أن العزل عن الأمة بإذن سيدها عند «ح» وبإذنها عندهما والخيار فرع ذلك الخلاف.

---

[١] الصحاح للجوهري، «رتق»؛ المغرب للمطرزي، «رتق».

[٢] ح – شمسية، صح في الهامش.

[٣] وهي رواية محمد بن سماعة عن الإمام محمد، كما في الاختيار للموصلي، ١٢١/٣.

[٤] الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ٢٥٥/١٠؛ الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، للكنوي، ص ١٤٤.

[٥] المغني لابن قدامة، ٦٢/١٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٥١٤/٥.

(ولو اختلفا) أي: قال الزوج: وطئتُها وأنكرَتْه فنظر إليها النساءُ (وقلن: "ثيب" حلِّف) زوجها (لمنعه حق الفرقة وإلا) أي: لو نكل (أجِّل، ولو) نكل (بعد الأجل خيِّرت لتأيد دعواها) بنكوله. (ولو قلن: "بكرًا") أجِّل بدون التحليف والنكول (لظهور كذبه) فلا حاجة إلى التحليف. (ولو) نظرن (بعد الأجل) وقلن: بكر (خيِّرت لتأيد شهادتهن بأصل البكارة، فلو اختارته بطل حقها، ولو صغيرًا ينتظر بلوغه لعله يطأ) أي: لو وجدت زوجَها الصغيرَ عنِّينًا ينتظر بلوغه. ولو كانت صغيرة وزوجها بالغ عنين فوليُّها لا يفرِّق لاحتمال أن تبلغ فترضى بخلاف المجبوب فإنها لو طلبت الفرقة يجعل وليها خصمًا وإلا نصب القاضي خصمًا ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة.

أقول: فإن قيل: لو كانت صغيرة وزوجها مجبوبٌ ينبغي أن ينتظر بلوغه ولا يفرق وليها لاحتمال أن تبلغ فترضى كما قالوا في العنين. يجاب: بأن الانتفاع يتصور في العنين في الجملة لبقاء الآلة بخلاف المجبوب فللانتظار في العنين وجه في الجملة، وأما الانتظار في المجبوب فتعنت محض فلا وجه له.

ولو أدركت زوجة الصبي يفرق بخيار الإدراك ولا ينتظر إدراكه، وكذا لو زوجت بالغة نفسها من صغير ليس بكفء لها وطلب أولياؤها التفريق فرق بينهما ولا ينتظر بلوغه؛ إذ التفريق حق الأولياء وإليه أشار بقوله: (ضد الجب [٢٦٨و] والمدركة وعدم الكفاءة، ولو صغيرة) وزوجها / عنين بالغ (لا يفرق وليها رجاء رضاها).

فصل نكاح الكفار

(جوِّزوا نكاح الكفار لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ﴾.[١] وله[٢] أنه لا ولاية لهم ولا نكاح بلا ولي. ولو بلا شهود أجزناه فأبقينا ولو أسلما أو ترافعا؛ إذ لم يشترط الشهود للبقاء. وهو) أي: نكاح الكفار عند «ح» (صح في عدة كافر وبمحرمه وبخمس وبأختين لدينهم، لهما بطلان نكاح المعتدة والمحرم) والخمس

[١] سورة المسد، ١١١/٤.

[٢] أي: لمالك، كما في الذخيرة للقرافي، ٤/٣٢٥.

والأختين (بالإجماع فلزمهم) بطلانه (ضد الشهود) لصحته عند «ك» بلا شهود[١] فلم يلزمهم ومعهما «همز».[٢] (فلو أسلما أو ترافعا) الأمر إلى القاضي (فالمعتدة تقَرُّ عند «ح»؛ إذ لا تنافي العدة البقاء) كمنكوحة وطئت بشبهة فإن العدة تلزمها مع بقاء النكاح (ضد المحرم، ولهما) ولهم[٣] (أن نكاح المعتدة كان باطلًا وزال مانع التعرض) وهو عدم الانقياد لأحكامنا فلا تقر. (ومرافعة أحدهما لم تكف للتفريق عند «ح» لحق الآخر) فإنه يمنع التعرض (لما وقع صحيحًا).

قوله: («ويعلو الإسلام ولا يعلى»)[٤] جواب عن قياسهما على الإسلام (وفرقا بها كإسلام أحدهما، ولو أسلم أحدهما نعرضه على الآخر فلو أسلم وإلا فرِّق)؛ لأن مقاصد النكاح من الازدواج والألفة وقضاء الوطر ثابتة فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة، والإسلام لا يصلح سببًا لانقطاع تلك النعمة؛ (لأنه للنعمة لا للنقمة) فيعرض ليتأكد المقاصد بالإسلام أو يأبى فتقع الفرقة بالإباء، وقال «عا»: إن في العرض تعرضًا لهم وقد أمرنا بتركهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الإسلام وبعد الدخول متأكد فيتأخر إلى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق.[٥] وقول («ك» في إسلامها كذلك وفي إسلام الرجل كقولنا.[٦] ويجعل «سهم» إباءه فسخًا كإبائها؛ لأن التفريق بسبب الإباء مشترك كمحرمية وملك أحدهما الآخر) أي: التفريق بسبب الإباء يشترك فيه الزوجان فيكون فسخًا لا طلاقًا كالفرقة بسبب الملك والمحرمية، (جعلاه طلاقًا بائنًا؛ لأن التفريق بإبائه تسريح) والتسريح طلاق.

(ولو ارتد أحدهما انفسخ للتنافي) بين النكاح والردة لبطلان أهلية النكاح بها، ولأنها كالموت، والنكاح للأحياء فوقعت الفرقة لمنافاة بينهما فلا يكون طلاقًا؛ لأن ملك الطلاق حكم النكاح وأحد المتنافيين يستحيل أن يكون حكمًا للآخر.

---

١ في الذخيرة للقرافي، ٣٩٨/٤.
٢ أي: زفر والأئمة الثلاثة.
٣ المغني لابن قدامة، ٣٦/١٠؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٩٢/٥؛ الذخيرة للقرافي، ٣٢٦/٤.
٤ صحيح البخاري، الجنائز ٧٩.
٥ المغني لابن قدامة، ١٠/١٠، ٣٢؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٨٠/٥.
٦ الذخيرة للقرافي، ٣٢٨/٤.

(جعل «م» ردة الرجل طلاقًا؛ لأن الفسخ بقول من قِبله) فصار كإبائه عن الإسلام. (فلو ارتدت غير موطوءة فلا مهر ولا نفقة؛ لأنه من قِبلها ولا تأكد) لعدم الدخول (وإلا) أي: إن لم يوجد ارتدادها غير موطوءة -وارتفاع المجموع يتحقق بصور ثلاث: إحداها: أن يكون الرجل هو المرتد بعد الوطء، وثانيتها: قبل الوطء، وثالثتها: ارتدادها بعد الوطء ففي هذه الصور الثلاث يكون الحكم- (كحكم الطلاق) فيلزم كل المهر في الأولى والثالثة ونصف المهر في الثانية. وإذا أسلم أحدهما فإباء الآخر يماثل الارتداد في لزوم المهر كله أو نصفه أو بطلان كله.

(ولو ارتدا وأسلما معًا أبقيناه) استحسانًا، (ولهم) القياس وهو أن تقع الفرقة بينهما؛ لأن (ردة أحدهما) منافية وفي ردتهما ردة أحدهما[1] لكنا تركنا القياس بإجماع الصحابة؛ فإن طائفة ارتدوا معا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة بعد التوبة.

(فلو أسلم أحدهما) وحده (تقع الفرقة؛ إذ إصرار الآخر كإنشاء الردة. ولو ارتد السكران لم تبن امرأته؛ إذ الاعتقاد لم يتحقق بسكر ضد إسلامه لعلوه).

[٢٦٨ظ] (ونحكم في الحال بانفساخ بردة) أي: / إذا ارتد أحد الزوجين، أو أسلم أحدهما وهما في دار الإسلام أو خرجت المرأة الحربية مهاجرة إلى دار الإسلام[2] مسلمة أو ذمية على نية أن لا ترجع إلى ما هاجرت عنه أبدًا وقعت البينونة بينهما بنفس الارتداد وتباين الدارين (وبتفريق القاضي بالإباء) في الحال. وقال «عا»: إن كان بعد الدخول فبانقضاء العدة، وإن كان قبله ففي الحال؛ لأن الردة معنى ينافي النكاح فأشبه الطلاق فيعمل عمل الطلاق فلا تبين إلا بعد العدة كما في الطلاق الرجعي.[3] ولنا: أن الظاهر أن المرتد لا يعود إلى الإسلام فوقع اليأس عن حصول مقاصده فتقع الفرقة في الحال كالرضاع والمصاهرة. فلو أسلم في مدة العدة يحتاج إلى تجديد النكاح عندنا لا عنده.

---

١ المغني لابن قدامة، ١٠/٤٠؛ الذخيرة للقرافي، ٤/٣٣٥.

٢ ج - إلى دار الإسلام.

٣ هذا أحد قولين مرويين عن أحمد، والقول الآخر كقول أبي حنيفة، كما في المغني لابن قدامة، ١٠/٣٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٤٨٤، ٥٠٧.

أقول: إيراد مسألة المهاجرة هنا تستدعي أن «ع» يقول بفرقة المهاجرة إذا مضت العدة وليس كذلك؛ لأن سبب الفرقة عنده هو السبي لا تباين الدارين، فنكاح المهاجرة ينبغي أن يبقى عنده إلا أن تصير مسلمة فينبغي أن تقيد المهاجرة بالإسلام.

(المهاجرة لا عدة عليها عند «ح» كمسبية وأمة ملكها زوجها، ولهما فرقة الحرة بدارنا فكمطلقة. ولو) كانت المهاجرة (حاملًا لا تنكح حتى تضع) لثبوت نسب ولدها (وهي كحبلى من الزنا في رواية) عن «ح» فيصح نكاحها لا وطؤها.

(ولو أسلم أحدهما ثمة لم تبن حتى تحيض ثلاثًا قبل إسلام الآخر إقامة لشرط البينونة مقام عرض القاضي) الإسلام على الآخر، وعندهم حكمه حكم إسلام أحدهما في دارنا وإلى خلافهم أشار بقوله: (ولم نجعله كدارنا. فلو أسلمت) هي وهما في دار الحرب فحاضت ثلاثًا فبانت (فالعدة لم تجب بعد البينونة عند «ح» كمهاجرة) خلافًا لهما. (ونجعل سبب الفرقة تباين الدار لفوت المصالح به فنافى النكاح كمحرمية) فتقع الفرقة به (وعندهم السبب هو السبي؛ لأنه لصفاء الملك) للسابي (فقطع) السبي (ملك النكاح ضد التباين).

(ولو أسلم زوج الكتابية لم يفرّق) بينهما (لصحة نكاحها ابتداء. ولم يجز نكاح مرتد ومرتدة لإباء التأمل)، أما المرتدة فلأنها وإن لم تُقتل لكنها تحبس للتأمل والاشتغال بمصالح النكاح وخدمة الزوج مما يشغلها عنه، وأما المرتد فلأنه مباح الدم واجب القتل لكنه يحبس ثلاثة أيام لعله يتأمل ويتوب فالنكاح ينافيه فلم يجز.

(تبع الولد خير الأبوين دِينًا،[1] ونتبعه الكتابيّ منهما لا المجوسي ولو أبًا للنظر)؛ إذ الكتابي خير من المجوسي (ولهم قوة الأب ضد الإسلام) فإن الولد يتبع المسلم منهما عندهم أيضًا ولو أُمًّا؛ إذ الإسلام يعلو ولا يعلى.

---

[1] وفي هامش ح: قال الله تعالى: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُواْ وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُم مَّوَدَّةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلَّذِينَ قَالُوٓاْ إِنَّا نَصَٰرَىٰ﴾ (سورة المائدة، ٥/٨٢) دلت هذه الآية على أن النصرانية خير من اليهودية. «منه رحمه الله».

(ولو أسلم) كافر **(وتحته خمس، أو أُختان، أو أم وبنت بطل لإباء البقاء)** أي: هذه الأنكحة تمتنع بقاء كما تمتنع ابتداء في حق المسلم **(فلو رُتِّبَ)** النكاح بطل **(الآخر)** فقط في مسألة الخمس والأختين دخل أو لا، وفي مسألة الأم والبنت كذلك لو لم يدخل، أما إذا دخل بالأم فيبطل كلاهما. **(وخيَّره «م» في أربع وإحدى الأختين مطلقًا)** أي: سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقود متفرقة، وقالا: يفرَّق بينه وبين الكل لو تزوجهن بعقد واحد، ولو على التعاقب أو الأربع جملة ثم الخامسة بقي نكاح الأربع وتفرَّق الخامسة. فلو نكح واحدة ثم أربعًا صح نكاح الواحدة وحدها، وكذا نكاح الأختين.

ولو أسلم وتحته بنت وأم فلو تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما، ولو في عقدين فنكاح الأُولى جائز لا الثانية وهذا إذا لم يدخل بهما أو بالثانية، وعند «م» نكاح البنت صح إذا لم يدخل بهما سواء تزوجهما في عقد أو عقدين؛ إذ [٢٦٩و] الأم حرمت بمجرد / عقد البنت ففسد نكاح الأم، وأما البنت فلا تحرم؛ لأنه لم يوجد في الأم إلا مجرد العقد فلو فسد نكاح البنت فإنما يفسد لأنه تزوجها آخرًا وهذا لا يوجب الفساد على مذهبه. وإنما قيدنا بعدم الدخول؛ لأنه إذا دخل تنقسم المسألة على أقسام: فإنه إذا تزوَّج بعقد واحد ودخل بهما بطل نكاحهما للمصاهرة، ولو دخل بالأم فقط فكذلك؛ إذ الأم حرمت بمجرد عقد البنت، والبنت حرمت بدخول الأم. ولو دخل بالبنت[١] فقط صح نكاح البنت لا الأم؛ إذ مجرد عقد الأم لا يوجب حرمة البنت. ولو تزوجهما في عقدين فنكاح الأولى جائز إن دخل بالأولى فقط، وإن دخل بالثانية فقط فإن كانت الأولى بنتًا فسد نكاحهما لما مر وإن كانت الأولى أما فنكاح البنت صح؛ إذ مجرد عقد الأم لا يحرِّم البنت ودخول البنت حرَّم الأم وإن كانت الأم أولى، ولو دخل بهما حرمتا لما مر وإليه أشار بقوله: **(وفي البنت كذا)** أي: خيَّره «م» في البنت كذلك مطلقًا سواء تزوجهما في عقد أو في عقدين وليس له اختيار الأم **(لو لم يدخل)** أصلًا **(أو دخل بالبنت فقط لحرمة الأم بمجرد عقد بنتها بلا عكس.)**

---

[١] ش – فكذلك إذ الأمّ حرمت بمجرد عقد البنت والبنت حرمت بدخول الأمّ، ولو دخل بالبنت.

فلو) دخل (بأمها فقط وكانت) الأم (أولى صح) النكاح (في الأم وإلا) أي: لم تكن الأم أولى (بطلا) سواء تزوجهما في عقد أو عقدين (كما) لو دخل (بهما مطلقًا) أي: سواء تزوجهما في عقد أو عقدين.

(ويفرِّق «س» مسلمًا تحته نصرانية تمجُّسا كما لو تهوَّدا؛ إذ المرأة تقر)؛ لأن الكفر ملة واحدة فلا فرق بين تمجسها وتهوّدها (فصار كردة زوج وحده) تحته مسلمة أو كتابية فإنها تبين وكما لو تهودا، خالفه «م» لأنهما فَعَلَا ما لو أنفرد به أحدهما أيهما كان وقعت الفرقة (لأن تمجسها) وحدها (يوجب الفرقة كتمجسه فإذا فعلاه معًا لا تقع (فصار كردة زوجين مسلمين) إذا ارتدا معًا لا تقع الفرقة لعدم المنافاة، ولو ارتد أحدهما تقع الفرقة للمنافاة (ضد تهودهما) فإنها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة؛ إذ اليهودية تحل للمسلم بخلاف المجوسية.

(ولو أسلمت وزوجها صبي كافر ينتظر عقله لا بلوغه)؛ إذ المتعلق بالبلوغ حق الله، وأما (حق العباد) فيتعلق بالعقل. (ولو مجنونًا عرض) الإسلام (على أبويه لجهل غاية الجنون) فلا ينتظر بخلاف الصباء. (ولو كانت الزوجة صبية مسلمة فارتد أبواها لم تبن) لإسلامها تبعًا (للدار، فلو لحقا بها بدار الحرب بانت لا لو مات أحدهما ثم لحق بها الآخر لتقرر تبعية الدار بموته، ولو ارتد أبواها فزوَّجها) وليها المسلم أو (القاضي صح لإسلامها للدار. ولو) كانت البنت وأبوها نصارى (فتمجسا) أي: أبواها (بانت لتبعيتها لهما؛ إذ الدار لم تكن للنصارى)؛ لأنها دار الإسلام.

ولو (بلغت مسلمة أو نصرانية ولم تصف دينًا بانت لزوال التبعية ببلوغها) فبقيت بلا دين ولم تبق كتابية فتبين (لا لو عقلت المسلمة الإسلام قبل بلوغها ولم تصفه لبقاء التبعية) للدار بعد؛ لأنها لم تبلغ بعد، (ولو) كانت الصبية التي أبواها مسلمان عقلت الإسلام قبل بلوغها ولم تصفه؛ بل (وصفت المجوسية) بانت عندهما لا عند «س» فإذا بلغت يجب أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها: أهو كذلك؟ فإن قالت: "نعم" يحكم بإسلامها وإن قالت:

"أعرفه وأقدر على وصفه ولا أصفه" بانت؛ لأنها امتنعت عما هو ركن بلا عذر وهو الإقرار باللسان؛ لأنه ركن عند الفقهاء وإن كان شرطًا عند المتكلمين لإجراء أحكام الإسلام / فصارت مرتدة ولو قالت: "لا أقدر على وصفه" اختُلف فيه. [٢٦٩ظ]

فصل القَسْم

(نحكم بتسوية نسائه لا بتفضيل الجديدة بكرًا بسبع وثيبًا بثلاث ثم بالتسوية لإطلاق قوله عليه السلام: «من له امرأتان فمال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل».[١] ولهم[٢] قوله عليه السلام: «ثلاث للثيب وسبع للبكر»[٣] وكان للحرة ضِعف الرقيقة) وهي تشمل الأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد؛ (إذ حلها على النصف)؛ لأن سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنكاح، وحل الأمة على النصف من حل الحرة كما في ملك الطلاق، (وعن «ك» سواء).[٤]

ولا قسم في السفر (ويسافر بمن شاء، وتستحب القرعة حذر الميل ولم نوجبها؛ إذ له ترك الكل فله الاختيار، وللشافعي[٥] خبر عائشة أنه عليه السلام: «كان يقرع»[٦] ومعه «ا»).[٧]

(صح رجوعها لو وهبت حظها للأخرى؛ لأنه وعد فلا يلزمه).

متفرقة [في المسائل المختلفة في النكاح]

(لو ادعى نكاحها وادعت نكاح نحو أختها الغائبة وبرهنا لم تقبل بينة الدفع) في حق نكاح الغائبة (لعدم الجناس)؛ لأن ما يدعى على الغائبة إثبات النكاح، وعلى الحاضر نفي النكاح فلا تجانس بينهما، ولأن ما يدعى على الغائبة

---

١ سنن أبي داود، النكاح ٣٨؛ سنن الترمذي، النكاح ٤٢.

٢ المغني لابن قدامة، ١٠/٢٥٥-٢٥٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٥/٦٦٥؛ الذخيرة للقرافي، ٤/٤٦١.

٣ مصنف عبد الرزاق، ٦/٣٣٥.

٤ الذخيرة للقرافي، ٤/٤٦٣.

٥ روضة الطالبين للنووي، ٥/٦٧١.

٦ صحيح البخاري، الهبة ١٥؛ سنن أبي داود، النكاح ٣٨.

٧ المغني لابن قدامة، ١٠/٢٥٢-٢٥٣.

ليس بسبب موضوع لما يدعى على الحاضر؛ لأن نكاح الغائبة وإن كان سببًا لما يدعى على الحاضر من فساد نكاحها لكنه غير موضوع لتحريم نكاح الحاضرة، وإنما يدفعه باعتبار البقاء وفي البقاء تردد؛ إذ النكاح ليس من الأمور اللازمة لاحتمال الزوال، وإنما يجوز الحكم على الغائب إذا كان ما يدعى على الغائب سببًا موضوعًا لما يدعى على الحاضر كذا في باب الإقرار بالبيع من شروح الجوامع وسيجيء في مسألة الحكم على الغائب من كتاب القضاء[1] (فهذه زوجته) عند «ح»، وعندهما تقبل بينتها في حق الدفع (فأوقفاه)؛ لأنه وإن كان سببًا اتفاقيًا لكن يلتحق بالسبب الموضوع (احتياطًا) لأمر البضع (كوكيل بنقل امرأة)؛ لأنها لو أقامت بينة على تطليق الزوج لا تقبل على الغائب في حق التطليق وتقبل في حق الوكيل حتى توقف الأمر ولا تسلم إليه؛ (فلو حضرت) أختها الغائبة (وبرهنت) على النكاح (بطل) نكاح من ادعي عليها النكاح (ولو جحدت) النكاح (قضي ببينة الرجل. ولو برهنت الحاضرة على إقرار المدعي) بنكاح أختها (لم تقبل لجواز سبق الطلاق فلا تنافي للشك). (ولو) برهنت (على إقراره بينتها أو بدخول أمها أو تقبيل أمها تقبل لتأبُّد الحرمة).

(جاز منع امرأته من العزل، وضربُها بترك الصلاة والغسل والزينة والإجابةِ طاهرةً) بخلاف الحيض، (وبخروجٍ من منزله بعد إيفاء مهرها، وتطليقُها) بلا كراهية (بترك الصلاة ولو عليه مهرها. ولا تخرج إلى مجلس العلم إلا بإذنه كمرضٍ) أي: لو مرضت فإن كان (زوجها عالمًا) بعلاج ذلك المرض (أو جاهلًا) به لكنه (يسأل عالمًا به) ويشتغل بعلاجها ليس لها أن تخرج (وإلا) فلها أن تخرج لعلاجها.

(ولو لها أب زَمِنٌ ليس له القيِّم تخرج إليه) لخدمته (ولو كافرًا، وصح للزوج منعها. ولو له أم شابة بلا زوج تخرج إلى نحو مصيبة ووليمة) ليس له أن (يمنعها ما لم يعلم فسادها فإذا علم منعها بأمر القاضي).

---

[1] انظر: التسهيل للشيخ بدر الدين (من هذا الطبع)، ٣/٣٥١.

والمراهق كالبالغ في حرمة المصاهرة حتى لو مس امرأة وأقر أنه بشهوة تثبت حرمة المصاهرة بخلاف العقد. ولو مس امرأة مع الدرع فإن كان صفيقًا[١] يمنع وصول الحرارة إليه لا تثبت حرمة المصاهرة وإن انتشرت آلته، وإن كان رقيقًا / لا يمنع تثبت الحرمة. [٢٧٠و]

ولو قصد أن يضم امرأته إلى فراشه ليجامعها فوصل يده إلى البنت المشتهاة فقرصها بأصبعه وظن أنها امرأته حرمت عليه امرأته لو بشهوة؛ ولو اختلفا فالقول للزوج في عدم الشهوة. ولو أخذ ثديها وقال: كان بغير شهوة لم يصدَّق.

ولو ركبت على ظهره وعبر بها الماءَ يصدَّق في عدم الشهوة لا في رواية. ولو عانقها أو قبَّلها منتشرًا آلته لا يصدَّق بخلاف عدم الانتشار، وقيل: لا يصدَّق لو قبَّلها على الفم وإن لم ينتشر آلته، وقيل: يصدَّق في الكل حتى أفتي[٢] في المرأة إذا أخذت ذكر الختن في الخصومة وقالت: كان من غير شهوة أنها تصدَّق. ولو قبَّلت ابن زوجها وادعت الشهوة وكذَّبها الزوج لا يفرَّق بينهما.

ولو قيل لرجل: ما فعلت بأم امرأتك؟ فقال: "جامعتُها" تثبت الحرمة ولا يصدَّق في أنه كذب. ولو قال الوكيل بالخطبة: إذا قال لأب البنت: "هب ابنتك لي" فقال الأب: "وهبت" ثم ادعى الوكيل النكاح لموكله فإن كان هذا القول من الوكيل على وجه الخطبة ومن الأب على وجه الإجابة لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح أصلًا، ولو على وجه العقد ينعقد للوكيل لا للموكل. وهل ينعقد النكاح بلفظ الإعطاء؟ إن كان المجلس للوعد فوعدٌ وإن كان للعقد فنكاح.

والمهر المعجل هو دست بمان بالفارسية. ولو قال لامرأته: أبرئيني من مهرك على أن أهب لك كذا فأبرأته وأبى الزوج أن يهب لها ما وعد يعود المهر. ولو قال لزوجته: وهبتِ لي مهرك فقالت: "آرِي بَخْشِيدَمْ"[٣] فقال الشهود:

---

١ أي: كثيفا نسجه، يقال: ثوب صفيق. انظر: الصحاح للجوهري، «صفق».

٢ نسب ابن الهمام هذا الفتوى إلى القاضي الإمام أخذًا من خلاصة الفتاوى. انظر: فتح القدير لابن الهمام، ٣/٢١٣.

٣ أي: أجابت بتمام وهبتُك.

نشهد على هبتك، وقالت: "أِرِي كُوَاه بَاشِيذْ"[1] فهذا يحتمل الهبة والرد فينظر الشهود: إن قالت على وجه التقرير حمل على الإجابة، وإن قالت ردًا لكلامه حمل على الرد.

ولو وهبت مهرها من أبيها ووكّلته بالقبض صح. ومهر مثل الأمة على قدر الرغبة فيها وعن الأوزاعي ثلث قيمتها. ولو وطئ مكاتبته لزمه مهر واحد وإن تكرر الوطء، وفي أمة الأب والزوجة يجب بكل وطء مهر وإن ادعى الشبهة، وفي أمة الابن يجب مهر واحد، وفي المشتركة يجب بكل وطء مهر في رواية ونصف مهر في رواية، وفي معتدة الثلاث يجب بكل وطء مهر. وقيل: لو ظن أن الثلاث لا يقع يجب مهر واحد بخلاف ظن الحل. والمراد بالمهر هو العقر وتفسير العقر وتقريره: أنه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالًا فذلك القدر هو العقر.

وفي تحريم البنت عليه بعد الخلوة بالأم اختلفت الروايات. ومرضه ومرضها سواء في عدم صحة الخلوة هو الصحيح. ولو كان بينهما كلب عقور لا تصح الخلوة.

ولا يكره الجماع عند صغير لا يشعر به وعند أمة الزوج، وقيل: لا يحل أن يطأ امرأته بين يدي أحد.

بنت تسع سنين مراهقة وابن اثني عشر مراهق.

ولو ماتت فاختلف زوجها وأبوها في جهازها قال الأب: أعرتُها، وقال الزوج: ملكُها فالقول للزوج والبينة للأب. وقيل: القول للأب وبه كان يفتي البعض. وقيل: ينبغي أن يكون على التفصيل: إن كان الأب من الأشراف لا يقبل قوله، وإن كان ممن لا يجهّز البنات بمثل ذلك قبل قوله.

ولو تزوج أمة رجل على أن كل ولد تلده فهو حر جاز النكاح والشرط.

وإذا كانت للرجل امرأة وهو يصوم النهار ويقوم الليل فاشتد عليها يؤمر بأن يبيت عندها أحيانًا ولا يقدّر، وعن «ح» أن لها ليلةً من أربع ليال.

---

[1] أي: قالت: تمام اشهدوا.

والنكاح في المسجد مستحب. والنكاح بين العيدين جائز وكره بعضهم الزفافَ بين العيدين والمختار أنه لا يكره. روي / عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «تزوَّجني[١] رسول الله عليه السلام في شوال وبنى في شوال».[٢] [٢٧٠ظ]

ولو أراد التزوج بأخرى فإن أمِن الجور جاز، فإن لم يفعل فهو مأجور في ترك إدخال الغم عليهما.

وللحنفي أن يُبطل العقد إذا كان بشهادة الفسقة.

ويباح لها إسقاط الولد ما دام مضغة أو ما دونها.[٣]

ولا تسافر المرأة مع عبدها خَصِيًا أو فحلًا ولا مع أبيها المجوسي. ولا يكون الغلام الذي لم يحتلم مَحْرمًا للمرأة في السفر إلا أن يكون مراهقًا، والمرأة لا تكون محرمًا للمرأة في السفر في ظاهر المذهب.

---

[١] ج ح: زوجني.

[٢] صحيح مسلم، النكاح ٧٣؛ سنن الترمذي، النكاح ٩.

[٣] وهذه الفتوى ليست على إطلاقها في المذهب قال ابن مازه: «وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا أرادت إسقاط الولد فلها ذلك إذا لم يستبن شيء من خلقه؛ لأن ما لا يستبين شيء من خلقه لا يكون ولدًا، وكان الفقيه علي بن موسى القمي يقول: يكره لها ذلك، وكان يقول: مآل الماء بعدما وصل إلى الرحم الحياةُ، فإنه لا يحتاج إلى صنع أحد بعد ذلك لينفخ فيه الروح، وإذا كان مآل الحياة للحال كما في بيضة الحَرَم لما كان مآلها أن تصير صيدًا يعطى لها حكم الصيد حتى إن من أتلف بيضة صيد الحرم ضمن بخلاف العزل؛ لأن الماء قبل أن يصل إلى الرحم ليس مآله الحياة، فإنه يحتاج إلى صنع بعد ذلك لينفخ فيه الروح، وهو الإلقاء في الرحم، أما هنا بخلافه». المحيط البرهاني لابن مازه، ٣٧٤/٥.

كتاب الرضاع

(مص رضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع. ونحرِّم) في مدته (بمطلق الرضاع ولو دون خمس رضعات مُشبعات لإطلاق: ﴿أَرْضَعْنَكُمْ﴾).[1] وقال «عا»: لا حرمة إلا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها[2] لقوله عليه السلام: «لا تحرِّم المصة ولا المصتان ولا إلا ملاجة ولا الإملاجتان».[3] وعن عائشة رضي الله عنها: «كان من القرآن خمس رضعات معلومات يحرمن وتلي بعده عليه السلام».[4]

ولا نسخ بعده عليه السلام فثبت بما مر من الخبر نفي مذهبنا وبالآية تقرير مذهبه.

(وعدم التحريم بعد فطامه رواية عن «ح» ولو في المدة.[5] ويباح الرضاع بعد المدة لا في الأظهر للغنية) وجزء الآدمي لا يحل أن يبتذل ويهان إلا بقدر الضرورة. (وهي) أي: مدة الرضاع (ثلاثون شهرًا عند «ح» لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾)،[6] فإنه يقتضي أن يكون مدة كل واحد من الحمل

---

[1] سورة النساء، ٢٣/٤.

[2] الأم للشافعي، ٧٦/٦؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٢٣/٦. هذا هو الصحيح في مذهب أحمد وعنه رواية ثانية وهو: أن قليل الرضاع وكثيره يحرم، كما في المغني لابن قدامة، ٣١٠/١١.

[3] صحيح مسلم، الرضاع ١٧؛ سنن ابن ماجه، النكاح ٣٥.

[4] صحيح مسلم، الرضاع ٢٤؛ سنن أبي داود، النكاح ١٠.

[5] هذا رأي الخصاف، كما في الاختيار للموصلي، ١٢٩/٣. ذكر الزيلعي قول الخصاف بشكل مفصل وبيّن أن الفتوى عليه قائلا: «والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كما أن الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم أو لم يفطم، وذكر الخصاف أنه إن فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعًا وإن لم يستغن ثبتت به الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى. وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف إن كان لا يجتزئ بالطعام، لكن أكثر ما يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعًا فإن كان الأكثر هو الطعام لا يكون رضاعًا». تبيين الحقائق، ١٨٣/٢.

[6] سورة الأحقاف، ١٥/٤٦.

والفصال ثلاثين إلا أن مدة الحمل ليست بأكثر من سنتين فبقي مدة الفصال ثلاثين على ظاهره، أو يقال: المراد بالآية هو الحمل بالأيدي والحجور؛ إذ الحمل بالبطون قد استفيد بقوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا﴾[1] فلو حمل هذا الحمل على الحمل في البطون لكان تكرارًا، والأصل: أن يحمل الكلام على الإفادة لا على الإعادة، **(ولأن مدة الاستحقاق)** للرضاع **(حولان بالوفاق لقوله تعالى: ﴿يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ﴾،[2] فيجوز الإرضاع بعدهما دل عليه قوله تعالى بعده: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا﴾، الآية، ولأن الفطام تدريجي فقدِّر بستة أشهر عبرة بتغير غذاء الصبي من دم إلى لبن)**؛ لأن غذاءه في البطن دم ستة أشهر فإذا ولد يصير غذاؤه لبنًا، **(وقالا: حولان لما مر)** من قوله تعالى: ﴿يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ﴾، ومعهما هم.[3] **(فنفينا الثلاث، وله[4] أن الفطام قدِّر بحول كعِنِّينٍ)** فمدة الاستحقاق حولان ومدة الفطام ستة فصار ثلاث سنين.

(ونجعل لبن زوجها محرِّمًا) لقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[5] فقد ألحقه بالنسب في التحريم، والحرمة في النسب تثبت من الجانبين فكذا في الرضاع فيصير زوجها أبًا له كما صارت أما له، **(وللشافعي أن إرضاعه لا يحرِّم فأولى بزوجته في حقه.[6] فكان رضيعا امرأتيه أختين)** أي: لو كان لرجل امرأتان ولدتا منه فأرضعت كل واحدة منهما صغيرًا صارا أخوين لأب ولو أحدهما أنثى لا يحل النكاح بينهما، ولو أنثيين لا يحل الجمع بينهما؛ لأنهما أختان. **(لا رضيعا شاة لعدم الأمية)**.

(ولا نعتبر اللبن لو غلبه ماءٌ أو دواء أو لبن بهيمة؛ لأنه كعدم، وللشافعي وجوده.[7]

---

[1] الآية نفسها.

[2] سورة البقرة، ٢/٢٣٣.

[3] الأم للشافعي، ٦/٨٠؛ المغني لابن قدامة، ١١/٣١٩؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/٤٢٢.

[4] أي: لزفر.

[5] صحيح البخاري، الشهادات، ٧؛ صحيح مسلم، الرضاع ١.

[6] إن نسبة هذا القول إلى الشافعي والشافعية ليس بصحيح. قال النووي: «إذا كان لبن المرأة لرجل يصير ابنًا للرجل كما يصير ابنًا للمرأة واختار ابن بنت الشافعي أنه لا يصير، والصواب الأول». انظر: الأم للشافعي، ٦/٨٤؛ روضة الطالبين للنووي، ٦/٤٢٥.

[7] هذا هو الأظهر عندهم، والقول الثاني إذا كان اللبن مغلوبًا لا يحرم، كما في روضة الطالبين للنووي، ٦/٤٢٠.

ولو خلط بلبن امرأة أخرى علّقه «مز»[1] بهما للجناس فلا هلاك وهو رواية عن «ح»، وهما بأغلبهما لما مر) من أن المغلوب كعدم.

(والمخلوط بالطعام لم يحرِّم عند «ح» ولو غالبًا لتبعيته كمطبوخ) بطعام، (ولهما أن الغالب لا يتغير بلا طبخ).[2]

(نحرِّم بلبن الميتة لنماء به، وصح لزوج المرضَعة غسلها[3] فظهر) أثر الحرمة / (فيها، وللشافعي أنها أصل ولم يبق محلًّا للحرمة) بموتها (حتى لم يلزم بوطئها المصاهرة).[4] [٢٧١و]

(يحرِّم لبن البكر لنماء به ضد لبن رجل واحتقان) بلبن امرأة، (علق «م» التحريم بالاحتقان كالاستعاط وكصوم) فإن الاحتقان يؤثر فيه ويفسده.

(ولو تزوجت ذاتُ لبن بآخر بعد طلاق وعِدَّة فحبلت) من الثاني (فأرضعت) حالة الحبل (فاللبن من الزوج الأول حتى تلد؛ إذ اليقين لا يزول بشك، ويجعله «س» من الثاني لو) كان اللبن (رقيقًا وإلا فمن الأول عملًا بالأمارة، جعله «م» منهما احتياطًا).

ولو (أرضعت ضرتها) رضيعة (حرمتا كنسب) إلا عند «ك» بطل نكاحها لا الصغيرة (لو لم يدخل) بالكبيرة.[5] ثم عندنا إن كان قبل الدخول بالكبيرة جاز له أن يتزوج بالصغيرة؛ لأنها ربيبته لم يدخل بأمها ولا يتزوج الكبيرة أبدًا؛ لأنها أم امرأته من الرضاع (فلا مهر) للكبيرة (بدون الدخول لفرقة منها، ونصف مهر الضرة) لو لم يدخل بها (ورجع به على الكبيرة لو عاقلة وتعمدت الفساد وإلا نفينا) الرجوع (لعدم تعديها في السبب كحفر في ملكه، وله[6] أن مهر الصغيرة كان على شرف السقوط بردتها فتأكد نصفه بإرضاعها فصار كإتلافها

---

١ أي: محمد وزفر.

٢ أي: أن المطبوخ لا تثبت به الحرمة بالإجماع. انظر: الاختيار للموصلي، ١٣٢/٣-١٣٣.

٣ المقصود بالغسل هو الدفن والتيمم بأن كان لهذه المرضَعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فمها زوجٌ فإن لهذا الزوج أن يدفن وييمم الميتة؛ لأنه صار محرمًا لها حيث صارت أم امرأته. انظر لتفصيل المسألة: العناية للبابرتي وفتح القدير لابن الهمام، ٤٣٥/٣-٤٣٧.

٤ الأم للشافعي، ٨٩/٦.

٥ الذخيرة للقرافي، ٢٨٣/٤.

٦ أي: لزفر.

ومعه «معا»[١] تعمدت الفساد لو أرضعت بلا ضرورة عالمة بنكاح وبفساده بالإرضاع وإلا فلا) تعمد (فصدقت) في عدم التعمد لبطونه كيمين محبتها. (ولو أرضعتهما أجنبية على التعاقب نحرمهما لا الثانية فقط كجمع اختين، وللشافعي أن الحرمة تثبت بالثانية).

(ولو قال: هذه رضيعتي) أي: أختي رضاعًا أو أمي أو بنتي (ثم رجع قبل ثباته) بأن قال: أوهمت أو أخطأت (نجيز) الرجوع (لعذره؛ إذ لم نشاهده، وللشافعي الطلاق)؛ لأنه أقر سبب الحرمة فكأنه أقر بالطلاق فلا يقبل رجوعه كما في الطلاق.[٢] (ولا) يجوز رجوعه (لو ثبت على قوله) ذلك (بقوله: هو حق)؛ لأنه بعد احتمال (الوهم يماثله النسب) فلو ثبت على إقراره به فرّق وإلا لا.

وأقول: هذا يقتضي أن لا يثبت النسب بمجرد إقراره به ما لم يثبت على ذلك.

(ثبت) الرضاع (بما يثبت به الملك) من البينة والتصادق، (فلا نثبته نحن (بأربع نسوة، ولم يثبتوه بعَدْلَةٍ كطلاق)؛ لأن ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة[٣] بالرضاع كشهادة بالطلاق اقتضاء فلا يعمل بخبر الواحد بخلاف مسألة النجاسة؛ لأن حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك فإن الخمر مملوكة وحرم تناولها، وجلد الميتة مملوك وحرم الانتفاع به وليس كذلك حرمة الرضاع فإنها لا تفارق زوال ملك النكاح فافترقا، وقال («ك»): إن الحرمة حق الشرع فكفى الواحد كمسلم قال: إن الماء) أو اللحم أو نحوه (نجس فزال النكاح ضمنًا).[٤]

---

١ المغني لابن قدامة، ٣٢٩/١١؛ روضة الطالبين للنووي، ٤٣٣/٦.

٢ روضة الطالبين للنووي، ٤٤٣/٦.

٣ ج – الشهادة.

٤ نسبة هذا القول إلى المالكية ليست بدقيقة. قال القرافي في الذخيرة: «ويثبت عندنا بامرأتين إن فشا ذلك من قولهما حتى يكون بشهادة سماع وإلا فلا؛ لأنه من أحكام الأبدان لا تقبل فيه شهادة النساء وقاله مطرف في الرجل والمرأة واحدة وإن قاما حين العلم بالنكاح؛ إذ لا يتهمان جعله من باب الرواية قال ابن حبيب: وعليه جماعة الناس». الذخيرة للقرافي، ٢٧٨/٤.

Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
Yayın No. 784
İSAM Yayınları 213
Klasik Eserler Dizisi 29

et-TESHÎL
Şeyh Bedreddin
Tahkik
Mustafa Bülent Dadaş

et-Teshîl
TDV İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM)
Tahkik Yayın Kurulu ilmî kontrolünde hazırlanmıştır.
İcadiye-Bağlarbaşı Cad. 40 Üsküdar/İstanbul
Tel. 0216. 474 0850
www.isam.org.tr yayin@isam.org.tr

Yayın hazırlık Orhan Ençakar, Mustafa Demiray
Tashih Mohamed Shahin, Orhan Ençakar,
İsa Kayaalp, Abdülkadir Şenel, İsmail Özbilgin
Tasarım Ali Haydar Ulusoy, İbrahim Dervişmüezzin, MimEmin

Bu eser
TDV İslâm Araştırmaları Merkezi'nin (İSAM)
İkinci Klasik Dönem Projesi
kapsamında yayınlanmıştır.

Proje koordinatörü M. Suat Mertoğlu

Bu kitap
İSAM Yönetim Kurulu'nun
21.12.2018 tarihli ve 2018/18 sayılı kararıyla basılmıştır.

Birinci Basım: İstanbul, Eylül 2019 m. / 1441 h.
ISBN 978-605-7580-67-2 (Tk.)
978-605-7580-69-6 (2. Cilt)

Yayın ve Dağıtım
TDV Yayın Matbaacılık ve Tic. İşl.
Serhat Mah. 1256. Sokak No. 11
Yenimahalle/Ankara
Tel. 0312. 354 91 31 Faks. 0312. 354 91 32
bilgi@tdv.com.tr
Sertifika No. 15402

Basım
Mega Basım Yayın San. ve Tic. A.Ş.
Cihangir Mah. Güvercin Cad. No: 3/1 Baha İş Merkezi
A Blok Kat: 2 34310 Haramidere/İstanbul
Tel: (0212) 412 17 00
Sertifika No. 44452

Şeyh Bedreddin
et-Teshîl [التسهيل] / Şeyh Bedreddin ; tahkik Mustafa Bülent Dadaş. – İstanbul :
Türkiye Diyanet Vakfı, 2019.
İkinci Cilt, 640 s. ; 24 cm. – (Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları ; 784. İSAM Yayınları ; 213.
Klasik Eserler Dizisi ; 29)

Dizin ve kaynakça var.
ISBN 978-605-7580-67-2 (Tk.) 978-605-7580-69-6 (2. Cilt)

İSAM
TÜRKİYE DİYANET VAKFI
İSLÂM ARAŞTIRMALARI MERKEZİ
مركز البحوث الإسلامية

et-Teshîl

Şerhu Letâifi'l-işârât

Şeyh Bedreddin
(ö. 820 h. / 1417-18 m.)

Tahkik
Dr. Mustafa Bülent Dadaş

İkinci Cilt

TÜRKİYE DİYANET VAKFI YAYINLARI

İKİNCİ KLASİK DÖNEM PROJESİ

Proje Koordinatörü Doç.Dr. M. Suat Mertoğlu

"İslâm medeniyetinin İkinci Klasik Dönemi" olarak adlandırılabilecek olan h. 7-13. (m. 13-19.) yüzyıllar arası entelektüel birikimin gereği gibi araştırma mevzuu edilmesi ve yaklaşık yedi asırlık bu dönemin ilmî ve fikrî boyutlarıyla ortaya çıkarılması hedefiyle İSAM tarafından, bünyesinde pek çok alt projeyi ihtiva edecek bir çerçeve proje olan İkinci Klasik Dönem Projesi gündeme alınmıştır. Günümüz tarih yazıcılığında İslâm medeniyeti tarihi Moğol istilâsı sonrası genelde İslâm medeniyetinde özelde İslâm düşüncesi ve ilimlerinde gelişmenin inkıtaa uğradığı varsayımıyla yazılmaya çalışılmıştır. Batı'da 19. yüzyılda oluşturulan, sömürgeleşme süreciyle birlikte müslümanlar arasında da yaygınlık kazanan bu bakış açısı İslâm tarihiyle ilgili yargılarımızı eksik bırakmıştır. Neticede İslâm tarihi, düşüncesi, sanatı, kurumları, önde gelen şahsiyetleri, literatürü ve olaylarıyla insicamlı bir bütünlük içinde ele alınamamıştır.

Bu alandaki çalışmalarla sadece İslâm medeniyet tarihinin bir dönemi değil aynı zamanda insanlık tarihinin çok önemli bir devresi aydınlanmış olacaktır. Bu proje vasıtasıyla İkinci Klasik Dönem'de tartışılan ilmî meseleler yeniden kazanılarak günümüz ilim ve fikir dünyasının gündemi haline getirilecek ve böylece yeni dönemin inşasında, hâlihazırdaki sorunların tespit, tahlil, tenkit ve hallinde geçmiş birikimden azami ölçüde istifade edilmesi sağlanacaktır.

Bu dönemle ilgili çalışmalar kapsamında İslâm ilimleri, İslâm düşüncesi, İslâm bilim tarihi, İslâm medeniyetinde beşerî ilimler ve sanat alanlarına dair çalışmaların yanı sıra İslâm ile diğer medeniyetler arası mukayeseli çalışmalar yer alacaktır. Gerçekleştirilecek projeler Osmanlı coğrafyası, Sahrâaltı Afrika, Delhi Sultanlığı döneminden itibaren Hint alt kıtası ve Moğol istilâsı sonrası Orta Asya ve İran'a yoğunlaşacaktır. Proje kapsamında kataloglama, telif, tahkik, tercüme türünden yayınlar yapılması öngörülmektedir.

İslâm Düşüncesinin Dönüşüm Çağında Fahreddin er-Râzî, Ö. Türker - O. Demir (ed.), 2013

Nûreddin es-Sâbûnî, *el-Kifâye fi'l-hidâye* (thk. Muhammed Aruçi), 2014

Nûreddin es-Sâbûnî, *el-Müntekâ min ismeti'l-enbiyâ* (thk. Mehmet Bulut), 2014

Türkiye'de Tarikatlar: Tarih ve Kültür, Semih Ceyhan (ed.), 2015

Semih Ceyhan, *Üç Pîrin Mürşidi: Halvetiyye, Ramazâniyye Kolu ve Köstendilli Ali Alâeddin Efendi*, 2015

Şükrü Maden, *Tefsirde Hâşiye Geleneği ve Şeyhzâde'nin Envârü't-Tenzîl Hâşiyesi*, 2015

İstanbul Şer'iyye Sicilleri Vakfiyeler Katalogu, Bilgin Aydın, İlhami Yurdakul, Ayhan Işık, İsmail Kurt, Esra Yıldız (haz.), 2016

Muhammed b. Mahmûd el-İsfahânî, *Kitâbü'l-kavâidi'l-külliyye fî cümletin mine'l-fünûni'l-ilmiyye* (thk. Dr. Mansur Koçinkağ - Dr. Bilal Taşkın), 2017

Osman Güman, *Nahiv ve Fıkıh Usulü İlişkisi*, 2017

İslâm İlim ve Düşünce Geleneğinde Adudüddin el-Îcî, Eşref Altaş (ed.), 2017

İslâm İlim ve Düşünce Geleneğinde Kâdî Beyzâvî, Mustakim Arıcı (ed.), 2017

İSAM Tahkikli Neşir Kılavuzu, Okan Kadir Yılmaz (haz.), 2018

Mirzazâde Mehmed Sâlim Efendi, *Selâmetü'l-insân fî muhâfazati'l-lisân* (thk. Murat Sula), 2018

Afîfüddin et-Tilimsânî, *Meâni'l-esmâi'l-ilâhiyye* (thk. Orkhan Musakhanov), 2018

Afîfüddin et-Tilimsânî, *Şerhu'l-Fâtiha ve ba'zı sûreti'l-Bakara* (thk. Orkhan Musakhanov), 2018

Mehmed Fıkhî el-Aynî, *Risâle fî edebi'l-müftî* (thk. Osman Şahin), 2018

Kâsım b. Kutluboğa, *Kitâbü Takrîbi'l-garîb* (thk. Osman Keskiner), 2018

Mustafa Bülent Dadaş, *Şeyh Bedreddin: Bir Osmanlı Fakihi*, 2018

Yûsuf b. Hilâl es-Safedî, *Keşfü'l-esrâr ve hetkü'l-estâr* (thk. Bahattin Dartma), I-IV, 2019

Şeyh Bedreddin, *et-Teshîl* (thk. Mustafa Bülent Dadaş), I-III, 2019